

**Paulo Alves Teixeira**

*A RECOLHA E TRATAMENTO DE DADOS DE  
TRÁFEGO NO CONTEXTO DA LUTA  
CONTRA O TERRORISMO*

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do Grau Académico de Mestre em Direito, Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas, elaborada sob a orientação científica da Professora Doutora Luísa Neto.

*Porto, 2017*

## SUMÁRIO

Resumo.....	2
<i>Abstract</i> .....	2
Lista de Abreviaturas.....	3
Introdução.....	4

### Capítulo I

#### A Emergência do ‘Novo Terrorismo’

1. al-Qaeda (1993-2015).....	8
2. Estado Islâmico do Iraque e do Levante (2015-).....	12

### Capítulo II

#### O Caso Português

1. Nascimento do Sistema de Informações da República Portuguesa.....	15
2. Impacto dos Atentados Terroristas de 11 de Setembro.....	19
3. Proposta de Lei n.º 345/XII.....	22
4. Acórdão n.º 403/2015, de 27 de Agosto.....	24

### Capítulo III

#### À Procura de uma Solução:

#### A *Ratio* Jurídico-Constitucional da Protecção dos Dados de Tráfego

1. Estados Unidos da América, um Justificado Caso de Estudo.....	26
2. O Impasse Português.....	35
3. A Recolha e Tratamento de Dados de Tráfego, em Concreto.....	41
Conclusão.....	51
Bibliografia.....	55

## RESUMO

Iniciada no dealbar no século XXI, a autoproclamada “Guerra ao Terror” tem proporcionado um desafio de especial complexidade aos Estados Ocidentais. A natureza assimétrica do combate, que encontrou no fundamentalismo islâmico um inimigo distintamente difuso e evasivo, impõe esforços perante os quais as sociedades europeia e norte-americana manifestam particular resistência. No entanto, o ‘novo terrorismo’ (Capítulo I), fenómeno que tem vindo a definir o período do pós-11 de Setembro, há muito se afirmou, deixando ao Estado tarefa última de velar pela segurança nacional. No âmbito do esforço antiterrorista, a recolha de informações sob a forma de dados de tráfego é uma das mais privilegiadas armas ao dispor das autoridades. Portugal, que anseia ser um membro activo e valorizado da comunidade internacional, não pode continuar a ignorar as acrescidas exigências de prevenção que resultam da sua distinta posição de satélite em órbita de um dos maiores centros gravitacionais do mundo, devendo, na esteira do Acórdão n.º 403/2015, de 27 de Agosto, seus antecedentes e efeitos (Capítulo II), ponderar seriamente dotar-se dos meios operacionais já possuídos pela grande maioria dos seus congéneres – um esforço intelectual para o qual esperamos poder contribuir (Capítulo III).

## ABSTRACT

At the dawn of the 21<sup>st</sup> century, the still ongoing “War on Terror” was proclaimed. It has since then revealed itself as a unique challenge to the West. The asymmetrical fight against the forces of radical Islam, an enemy of exceptional evasiveness, requires efforts against which European and North American societies demonstrate particular resistance. However, “new terrorism” (Chapter I), a defining phenomenon of the post-9/11 era, has long proved its lethal effectiveness, leaving the state with the decisive task of protecting national security. As far as counter-terrorism practices go, the gathering of intelligence in the form of metadata represents what is today considered to be one of the most advantaged weapons available to authorities. Portugal cannot continue to ignore the increased demands in prevention emerging from its distinct position on the world stage as a member of both NATO and the European Union and, following *Acórdão* No. 403/2015, decided on August 27<sup>th</sup>, 2015, both its precedents and its consequences (Chapter II), ought to seriously consider arming itself with the powers already possessed by its fellow allies – an intellectual effort for which we hope to contribute (Chapter III).

## LISTA DE ABREVIATURAS

<b>AUMF</b>	<i>Authorization for Use of Military Force Against Terrorists</i>
<b>CDS-PP</b>	Centro Democrático Social – Partido Popular
<b>CIA</b>	<i>Central Intelligence Agency</i>
<b>CRP</b>	Constituição da República Portuguesa
<b>DGS</b>	Direcção-Geral de Segurança
<b>DINFO</b>	Divisão de Informações
<b>FISA</b>	<i>Foreign Intelligence Surveillance Act</i>
<b>FP-25</b>	Forças Populares 25 de Abril
<b>GNR</b>	Guarda Nacional Republicana
<b>IRA</b>	<i>Irish Republican Army</i> (1922-1969)
<b>IRA</b>	<i>Provisional Irish Republican Army</i> (1969-1997)
<b>NATO</b>	<i>North Atlantic Treaty Organization</i>
<b>NSA</b>	<i>National Security Agency</i>
<b>PIDE</b>	Polícia Internacional de Defesa do Estado
<b>PJ</b>	Polícia Judiciária
<b>PSD</b>	Partido Social Democrata
<b>PSP</b>	Polícia de Segurança Pública
<b>SDCI</b>	Serviço Director e Coordenador de Informação
<b>SIED</b>	Serviço de Informações Estratégicas de Defesa
<b>SIEDM</b>	Serviço de Informações Estratégicas de Defesa e Militares
<b>SIM</b>	Serviço de Informações Militares
<b>SIR</b>	Serviço de Informações da República
<b>SIRP</b>	Sistema de Informações da República Portuguesa
<b>SIS</b>	Serviço de Informações de Segurança
<b>UE</b>	União Europeia
<b>UNCT</b>	Unidade Nacional Contra o Terrorismo

## INTRODUÇÃO

1. *“Our war on terror begins with al-Qaeda, but it does not end there. It will not end until every terrorist group of global reach has been found, stopped, and defeated.”*<sup>1</sup>

Com estas palavras, a ordem mundial para o século XXI foi definida. Iniciada no seu dealbar, a autoproclamada “Guerra ao Terror” tem proporcionado um desafio de especial complexidade aos Estados Ocidentais. O combate assimétrico, travado contra um inimigo distintamente difuso e evasivo, exige esforços perante os quais as sociedades europeia e norte-americana manifestam, em virtude das suas fortes tradições histórica e democrática, particular resistência, tanto mais acentuada pelo avançar do tempo e o prolongar da luta sem que seja vislumbrada uma aparente conclusão no horizonte próximo. No entanto, a história recente impõe-se, fulgurante, para além deste plano. Perante o cenário que esta apresenta, devemos procurar fazer o necessário para, se não corrigir, no mínimo amenizar algumas das suas mais perniciosas ramificações – e o fenómeno terrorista é, sem dúvida, a mais perniciosa de todas elas.

Tendo escapado incólume à violência brutal do terrorismo do pós-11 de Setembro, Portugal encontra-se hoje numa posição privilegiada para, diligentemente ponderando todos os elementos de facto e de direito, fornecer uma resposta adequada às exigências que a nova realidade empírica lhe apresenta. Portugal encontra-se, portanto, numa posição privilegiada para *agir*, não *reagir*. A reacção, *i.e.*, a reacção a um qualquer evento disruptivo da ordem constitucional vigente, como o é o acto terrorista, convida, pela sua própria natureza, ao excesso. O legislador é, antes de mais e acima de tudo, humano, e, por isso, facilmente influenciável pelas singularidades (estas sempre temporâneas) do contexto sociopolítico no qual se insere. Já a acção, levada a cabo em nome da prevenção, embora também, à partida, contextualmente condicionada, basta-se apenas pela existência de um clima de ameaça que a justifique, como o é o actual clima de ameaça gerado pela iminência do terrorismo islâmico. Um esforço tanto mais necessário quando tomadas em conta as questões de legitimidade que sempre o acompanham: “[A] nation that responds to terrorism within the rule of law, with respect for individual liberties, is more likely to be viewed as legitimate. The state that overreacts and is seen as trampling on the rights

---

<sup>1</sup> Palavras proferidas pelo Presidente George W. Bush a 20 de Setembro de 2001, num discurso perante o Congresso dos Estados Unidos e a Nação Americana. Sintetizam a afirmação definitiva da doutrina Bush, marcadamente neoconservadora, e a génese da *War on Terror* que se lhe seguiu.

*of individuals undermines its own legitimacy and consequently breeds both antipathy towards itself and sympathy for its opponent.”*<sup>2</sup>

2. Será este o cadinho sobre o qual nos debruçaremos durante as próximas páginas, ainda que saibamos que as medidas que nos propomos defender não sejam típicas de tempos de paz e prosperidade. Não são esses os que vivemos. Portanto, face às implicações que a recolha e tratamento de dados de tráfego projectam na vida do comum cidadão, face à potencial magnitude da restrição a direitos constitucionalmente consagrados, revela-se vital que, antes de qualquer juízo jurídico, se exponha, ainda que sucintamente, a seriedade da ameaça do fundamentalismo islâmico – hoje, a maior e mais premente à segurança interna dos Estados Ocidentais. Será, no entanto, excessivo afirmar que o terrorismo moderno – o ‘*novo* terrorismo’ – se limita ao fenómeno do terrorismo islâmico. Este não detém o seu monopólio. A actividade terrorista levada a cabo por grupos separatistas no Reino Unido e em Espanha, por exemplo, encontra-se ainda viva na memória colectiva de ambas as nações. E quantas vidas ceifou o terrorismo marxista-leninista, protagonizado pela Facção do Exército Vermelho, na República Federal da Alemanha, e pelas Brigadas Vermelhas, em Itália, durante as décadas de 1970 e 1980? Muito menos detém o monopólio do terrorismo religioso: o fundamentalismo cristão, sobretudo concentrado nos Estados Unidos, e judaico, em Israel, representam uma ameaça semelhante à sua contraparte islâmica. Como nos relembra JORGE MIRANDA, “[O]s atentados de 11 de Setembro [...] apenas têm de singular os meios utilizados, o número de vítimas e as suas repercussões globais.”<sup>3</sup>

Contudo, após explodir definitivamente para o panorama internacional em 2001, é o terrorismo islâmico que actualmente o domina e, no limite, o *define*. A situação caótica vivida no Médio-Oriente, em contínuo amadurecimento desde o Acordo de Sykes-Picot, em 1916; a emergência de novos e renovados movimentos de extrema-direita, apagados da memória os hoje já distantes horrores da Segunda Guerra Mundial; a militarização das sociedades ocidentais; e a progressiva reversão do catálogo e amplitude dos direitos civis e políticos dos cidadãos em nome de um tenuemente delineado conceito de ‘segurança’, fazem parte da distopia emergente da quebra abrupta da ordem vigente entre 1945 e 2001.

---

<sup>2</sup> DAVID COLE – No Reason to Believe: Radical Skepticism, Emergency Power, and Constitutional Constraint. University of Chicago Law Review. Vol. 75, n.º 1 (2008), pp. 1329-1364, *cit.*, p. 1337.

<sup>3</sup> JORGE MIRANDA – Os direitos fundamentais e o terrorismo: os fins nunca justificam os meios, nem para um lado, nem para o outro, *in* Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais. 1.ª Edição, Estoril, Princípia Editora, 2006, pp. 489-501, *cit.*, p. 499.

Os novos fundamentalistas islâmicos, muitos dos quais já nascidos em território Ocidental, “[C]onsideram-se mujahidin auto-eleitos, movidos por um messianismo de origem escatológica, uma nova cruzada, e os seus grupos são franchisados da *rede global*, separados, mas não separáveis daquela. Movem-se bem na Internet, que lhes oferece todos os meios, inclusive de fabricação de explosivos e modos táticos, não gastam elevadas somas de dinheiro, afastam-se da criminalidade e isolam-se pouco a pouco do resto da sociedade.”<sup>4</sup>

3. De facto, o ‘novo terrorismo’, que com mais detalhe descreveremos *infra*, não se reporta a uma moderna definição do fenómeno. Ele próprio é um fenómeno. Ainda hoje não existe uma definição concreta de ‘terrorismo’ correntemente aceite pela doutrina. A nível internacional, “[N]one of the sectoral treaties defines specifically ‘terrorist’ offences. Instead, many of the treaties require States to prohibit and punish in domestic law certain physical acts – such as hostage taking or hijacking – without requiring, as an element of the offence, proof of a political motive or cause behind the act, or an intention to coerce, intimidate or terrorize certain targets. The substantive provisions of these treaties never refer to the terms terrorism or terrorist.”<sup>5</sup> Em 1985, BRIAN MICHAEL JENKINS sintetiza-o da seguinte forma: “[T]errorists blow up things, kill people, or seize hostages. Every terrorist attack is merely a variation on these three activities.”<sup>6</sup> Palavras expressivas, ainda hoje relevantes. De tal maneira que, independentemente da definição que lhe atribuamos, todo o terrorismo, “arma para quem não dispõe de mísseis, de helicópteros [ou] de tanques”<sup>7</sup>, obedece a parâmetros comuns, consistindo em “táticas de acção armada, essencialmente assentes no recurso a ataques surpresa por uma organização clandestina que desafia violentamente a legitimidade dos Estados alvos e as normas internacionais do conflito armado”.<sup>8</sup> Este facto permite-nos, por isso, tecer conclusões e planos de acção válidos para qualquer ocasião,

---

<sup>4</sup> LUÍS FILIPE TAVARES NUNES; PAULO MÓNICA DE OLIVEIRA – O Terrorismo Contemporâneo de Base Islâmica e o Paradigma da Física Quântica. Revista Militar. N.º 2489/2490 (2009), pp. 789-800, *cit.*, p. 791. *Mujahidin*: plural de *mujahid*, aquele que se dedica à jihad.

<sup>5</sup> BEN SAUL – Attempts to Define ‘Terrorism’ in International Law. Netherlands International Law Review. Vol. 52, n.º 1 (2005), pp. 57-83, *cit.*, p. 57.

<sup>6</sup> BRIAN MICHAEL JENKINS, *Future Trends in International Terrorism*, Santa Mónica, Califórnia, The Rand Corporation, 1985, *cit.*, p. 17.

<sup>7</sup> LEONARDO MATHIAS – Notas a Propósito do 11 de Setembro. Relações Internacionais. N.º 3 (2004), pp. 107-111, *cit.*, p. 108.

<sup>8</sup> BRUNO CARDOSO REIS – Terrorismo Transnacional e a Ameaça ao Flanco Sul da NATO: O Caso do Daesh. Nação e Defesa. N.º 143, pp. 43-58, *cit.*, p. 44.

independentemente dos factores responsáveis pela sua origem (ideologia, religião, *etc.*) ou dos objectivos que se proponha a atingir.

4. A *ameaça* terrorista, não consumada, mas de provável consumação, irá sustentar a adopção de medidas concretas de prevenção, que passarão, em grande parte, pela recolha, partilha e análise de informações de inteligência, “elementos de conhecimento sistematizados em quadros interpretativos, através de critérios que sobrepõe a estrutura de sentido à relação causal”, “produzidas através de um método próprio e preservadas da atenção e conhecimento de terceiros.”<sup>9</sup> Na era da informação, a análise de dados relativos às telecomunicações afigura-se, portanto, absolutamente essencial na prossecução daqueles objectivos, neste contexto inserindo-se, com um papel instrumental de primeira linha, os dados de tráfego.

Dados de tráfego (coloquialmente, ‘metadados’, do inglês *metadata*), parte integrante de uma classificação tripartida<sup>10</sup> dos dados emergentes dos serviços de telecomunicações que inclui ainda dados de base, relativos à conexão à rede, e dados de conteúdo, que contendem com o próprio conteúdo material dessas comunicações, são os elementos necessários à efectiva identificação do assinante ou utilizador, da fonte, destino, data, hora, duração, tipo de comunicação e sua frequência, bem como do equipamento de telecomunicações e a sua localização. Estes, que, pela sua natureza, revelam a todo o momento os aspectos da vida privada e familiar do indivíduo, estão, à semelhança dos dados de conteúdo, sujeitos ao regime da confidencialidade, apenas podendo ser fornecidos a autoridades judiciais nos termos regulados na lei do processo penal. Correctamente analisado, o tipo de dados em questão, ‘informação sobre informação’, pode revelar às autoridades, após a aplicação de técnicas de referenciamento cruzado, mais do que o próprio conteúdo da telecomunicação.

O actual regime de acesso aos dados de tráfego das telecomunicações conflitua directamente com os apertados requisitos de segurança que têm vindo a ser exigidos aos

---

<sup>9</sup> ARMÉNIO MARQUES FERREIRA – O Sistema de Informações da República Portuguesa, *in* Estudos de Direito e Segurança – Volume I. Coimbra, Edições Almedina, 2014, pp. 67-94, *cit.*, p. 69.

<sup>10</sup> No Acórdão n.º 241/02, de 29 de Maio, o Tribunal Constitucional português adoptou formalmente a classificação tripartida dos dados resultantes dos serviços de telecomunicações avançada pelo Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República nos Pareceres n.º 16/94, votado em 24/06/1994, n.º 16/94 – Complementar, votado em 02/05/1996, e n.º 21/2000, votado em 16/06/2000, nos quais se distinguem “[...] os dados relativos à conexão à rede, ditos dados de base; os dados funcionais necessários ao estabelecimento de uma ligação ou comunicação e os dados gerados pela utilização da rede (por exemplo, localização do utilizador, localização do destinatário, duração da utilização, data e hora, frequência), dados de tráfego; dados relativos ao conteúdo da comunicação ou da mensagem, dados de conteúdo.” Assim se incluem no conceito de *dados de tráfego* os dados de localização e outros dados conexos das comunicações.



Estados Ocidentais desde 2001, situação tanto mais agravada pelo facto de Portugal, Estado-Membro da NATO e da União Europeia, se encontrar visivelmente atrás dos seus contrapartes no que toca ao esforço antiterrorista. A tarefa de garantir o hoje já há muito premente desenvolvimento de medidas sustentáveis e eficientes a este nível caberá, em última linha, ao legislador, que deverá dotar os serviços de informações dos instrumentos de acção dos quais, neste momento, carecem. Ao Direito, “procura permanente de harmonização das exigências da acção política e administrativa na prossecução dos interesses gerais, com as exigências de garantia dos cidadãos, na defesa dos seus direitos e interesses legítimos.”<sup>11</sup>, ficará confiada a pesada empreitada de encontrar *ratio* jurídica que, à face da Constituição da República Portuguesa, justifique os meios através dos quais o fenómeno terrorista possa vir a ser concretamente enfrentado, sendo certo, logo à partida, que o problema essencial que este coloca “é o de encontrar um novo equilíbrio entre as necessidades da segurança nacional e as do respeito pelos direitos fundamentais. A primeira não pode ser subestimada, mas os segundos não podem ser sacrificados para além do razoável.”<sup>12</sup> Tudo como esperamos vir a demonstrar.

## CAPÍTULO I

### A EMERGÊNCIA DO ‘NOVO TERRORISMO’

#### 1. AL-QAEDA (1993-2015)

Às doze horas, dezassete minutos e trinta e sete segundos do dia 26 de Fevereiro de 1993, um camião armadilhado explode no parque de estacionamento subterrâneo das Torres Gémeas, em Nova Iorque. Seis pessoas perdem a vida, mil e quarenta e duas ficam feridas. A explosão é tão violenta, que rompe por sete pisos da estrutura de betão. Ramzi Yousef, extremista sunita, viria a lamentar o fracasso do atentado por si orquestrado: planeava assassinar, pelo menos, duzentas e cinquenta mil pessoas.<sup>13</sup>

À época, o fenómeno terrorista não era novo. O poderio militar sem precedentes dos Estados Unidos, a sua interferência no Médio-Oriente e o apoio quase incondicional

---

<sup>11</sup> DIOGO FREITAS DO AMARAL – Reflexões sobre alguns aspectos jurídicos do 11 de Setembro e suas sequelas, *in* Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço. Coimbra, Edições Almedina, 2002, pp. 765-777, *cit.*, p. 777.

<sup>12</sup> *Idem.*

<sup>13</sup> NATIONAL COMMISSION ON TERRORIST ATTACKS UPON THE UNITED STATES, *The 9/11 Commission Report: Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States*, Washington, D.C., National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States, 2004, p. 72.

a Israel, tinham vindo já a atrair a atenção e o ódio de milícias e fundamentalistas islâmicos. Apenas dez anos antes, a 23 de Outubro de 1983, em Beirute, no Líbano, dois camiões armadilhados tinham explodido junto aos aquartelamentos das tropas da Força Multinacional nesse país. Duzentos e quarenta e um militares norte-americanos e cinquenta e oito franceses pereceram no atentado perpetrado pela milícia xiita Hezbollah, apoiada pelo regime iraniano. Mas nunca antes haviam estes grupos ousado atacar em solo americano; nunca antes haviam declarado abertamente ser a sua principal missão a carnificina indiscriminada de civis.<sup>14</sup>

Nos anos seguintes, ataques sucedem-se. A 7 de Agosto de 1998, as embaixadas dos Estados Unidos em Nairobi, no Quénia, e Dar es Salaam, na Tanzânia, são, em simultâneo, alvo de duas violentas explosões, que provocam duzentos e vinte e quatro mortos e mais de quatro mil feridos. Osama bin Laden e a sua organização terrorista, a al-Qaeda, captam pela primeira vez a atenção do mundo. bin Laden ganhara o respeito e apreço de facções fundamentalistas no mundo islâmico pelo combate que ajudara a travar contra a ocupação soviética do Afeganistão, entre 1979 e 1989. Durante esse período, estabeleceu as bases da al-Qaeda, recrutando combatentes em mesquitas e escolas islâmicas de vários países e garantindo o financiamento da organização através da sua vasta fortuna pessoal e de doações provenientes de abastados simpatizantes.<sup>15</sup> Com a retirada das tropas soviéticas, em 1989, bin Laden entende que o seu projecto deve continuar e estender-se para além das fronteiras do Afeganistão. A sua atenção volta-se, então, para o Ocidente.

Em 1996 e, novamente, em 1998, poucos meses antes dos ataques às embaixadas norte-americanas em Nairobi e Dar es Salaam, Osama bin Laden publica dois fatwas<sup>16</sup> contra os Estados Unidos, apelando à jihad. Os motivos eram variados – a mera permanência de tropas americanas em solo saudita após a Guerra do Golfo, com o propósito de impedir uma futura ofensiva iraquiana semelhante à ocorrida no Kuwait em 1990, bastava para exaltar o seu fanatismo. No geral, a defesa de posições contrárias aos interesses de variadas populações muçulmanas por parte de sucessivas administrações norte-americanas formaram a base da sua declaração de guerra. Acima de tudo, porém, é

---

<sup>14</sup> *Idem.*

<sup>15</sup> ERIN MARIE SALTMAN; CHARLIE WINTER, *Islamic State: The Changing Face of Modern Jihadism*, Londres, Quilliam, 2014, p. 15.

<sup>16</sup> *Declaration of War Against the Americans Occupying the Land of the Two Holy Places* e *World Islamic Front for Jihad Against Jews and Crusaders*, respectivamente.

a nação judaica da Palestina o alvo primacial da sua fúria. Ao colosso americano, exige, pois, que abandone o Médio-Oriente e cesse todo o seu apoio a Israel. Caso contrário, ver-se-ia perante uma guerra aberta contra a Nação Islâmica; uma nação que, viria a dizer, deseja mais a morte do que o seu inimigo deseja a vida.<sup>17</sup>

O empenho de bin Laden e do seu exército de *mujahidin* viria a culminar naquele que, possivelmente, ainda hoje permanece como o seu mais notável esforço. Na manhã de 11 de Setembro de 2001, dezanove homens, na sua maioria sauditas, treinados e financiados pela al-Qaeda e armados apenas com facas e falsos explosivos, desviam quatro aeronaves civis com o propósito de as despenhar nos principais símbolos do poder americano. Duas embatem nas Torres Gémeas, em Nova Iorque; uma no edifício do Pentágono, sede do Departamento de Defesa norte-americano, no Estado da Virgínia. A quarta aeronave é retomada aos terroristas pelos seus passageiros, mas acaba por despenhar-se, sem sobreviventes, num descampado do Estado da Pensilvânia, não muito longe do seu pretendido destino final – o Congresso dos Estados Unidos. Nas horas seguintes, o mundo assiste, em directo, ao desenrolar do (ainda hoje) mais mortífero atentado terrorista da história.

O balanço final é de dois mil novecentos e noventa e seis mortos e mais de seis mil feridos. Nove dias depois, a 20 de Setembro de 2001, o Presidente George W. Bush declara formalmente a sua *War on Terror* e emite um ultimato ao Afeganistão, que, durante os últimos anos, havia garantido uma base de operações segura a Osama bin Laden.<sup>18</sup> Não obtendo a satisfação das suas exigências, os Estados Unidos, em coligação com o Reino Unido, invadem o país a 7 de Outubro de 2001 e capitulam o regime Talibã. Em Janeiro do ano seguinte, a doutrina Bush, que não diferenciava actos terroristas individuais dos Estados seus patrocinadores, “acenando com a ameaça da proliferação descontrolada de armas e tecnologia nuclear, num *eixo do mal* perfeitamente identificado no Irão, no Iraque e na Coreia do Norte.”<sup>19</sup>, ficaria definida. Seguir-se-ia a invasão do Iraque pelas forças da NATO, a 20 de Março de 2003, decidida unilateralmente com o

---

<sup>17</sup> OSAMA BIN LADEN – Letter to America. *The Guardian* [Em linha]. 2002. [Consult. 1 de Nov. 2016]. Disponível na Internet: <[www.theguardian.com](http://www.theguardian.com)>.

<sup>18</sup> NATIONAL COMMISSION ON TERRORIST ATTACKS UPON THE UNITED STATES, *op. cit.*, p. 66: “[T]he Taliban seemed to open the doors to all who wanted to come to Afghanistan to train in the camps. The alliance with the Taliban provided al-Qaeda a sanctuary in which to train and indoctrinate fighters and terrorists, import weapons, forge ties with other jihad groups and leaders, and plot and staff terrorist schemes.”

<sup>19</sup> BERNARDO PIRES DE LIMA – Portugal e a Guerra do Iraque. *Relações Internacionais*. N.º 37 (2013), pp. 43-61, *cit.*, p. 45.

pretexto da existência de armas de destruição maciça e da suposta cumplicidade entre Saddam Hussein e Osama bin Laden.

Do lado terrorista, a mensagem foi clara: “[D]o not await anything from us but Jihad, resistance and revenge. [...] Allah, the Almighty, legislated the permission and the option to take revenge. Thus, if we are attacked, then we have the right to attack back. Whoever has destroyed our villages and towns, then we have the right to destroy their villages and towns. Whoever has stolen our wealth, then we have the right to destroy their economy. And whoever has killed our civilians, then we have the right to kill theirs.”<sup>20</sup>

Nos anos seguintes, a guerra santa alastra-se à Europa Ocidental. A 11 de Março de 2004, elementos da célula terrorista Grupo Islâmico Combatente Marroquino, com alegadas ligações à al-Qaeda, fazem explodir um conjunto de bombas em quatro comboios que efectuavam a ligação entre Alcalá de Henares e a estação de Atocha, em Madrid. Cento e noventa e uma pessoas morrem e mais de duas mil ficam feridas. No ano seguinte, seria a vez do Reino Unido: a 7 de Julho de 2005, uma série de quatro explosões coordenadas atinge o metropolitano de Londres e um autocarro *double-decker* em plena hora de ponta. Os quatro bombistas suicidas, três dos quais nascidos em solo britânico e também eles com ligações à al-Qaeda, seriam responsáveis por cinquenta e dois mortos e mais de setecentos feridos, marcando “a primeira vez em que nacionais de um país europeu levaram a cabo, sem aparente participação de nacionais de algum país islâmico, um atentado terrorista de grande envergadura, e também a primeira vez em que nacionais de um país europeu actuaram como terroristas suicidas.”<sup>21</sup>

No período subsequente ao pico de actividade terrorista verificado entre os anos de 2001 e 2005, registar-se-ia uma acentuada melhoria. A crescente cooperação, partilha de informações e conjugação de esforços operacionais entre países resultaram num elevado número de vitórias, tanto na efectiva prevenção de novos atentados, como na captura de terroristas, de tal maneira que, durante dez anos, nenhum outro atentado foi executado na Europa Ocidental para além daquele que, perpetrado por Anders Breivik na Noruega a 22 de Julho de 2011, viria a vitimar setenta e sete pessoas.<sup>22</sup> A al-Qaeda, que, durante os anos noventa e, sobretudo, após os atentados de 11 de Setembro de 2001, se

---

<sup>20</sup> OSAMA BIN LADEN – Letter to America. The Guardian [Em linha]. 2002. [Consult. 1 de Nov. 2016]. Disponível na Internet: <www.theguardian.com>.

<sup>21</sup> RAÚL FRANÇOIS CARNEIRO MARTINS, *Acerca de “Terrorismo” e “Terrorismos”*, Lisboa, Instituto da Defesa Nacional, 2010, *cit.*, p. 35.

<sup>22</sup> *Idem*, p. 103.

tinha imposto como o “centro coordenador e impulsionador do terrorismo islâmico internacional, surgindo como a primeira instituição privada clandestina capaz de apoiar e patrocinar grupos terroristas tal como até então tinha vindo a ser feito apenas por alguns Estados soberanos” <sup>23</sup>, perde progressivamente a sua relevância.

Os anos de bonança terminariam abruptamente a 7 de Janeiro de 2015. Dois homens, fundamentalistas islâmicos, forçam entrada no edifício da redacção do jornal *Charlie Hebdo* (que publicara cartunes satíricos do profeta Maomé), em Paris, e, armados com espingardas automáticas, executam à queima roupa doze dos seus colaboradores, ferindo ainda outras onze pessoas. Ambos os atacantes viriam a ser neutralizados pelas autoridades policiais francesas a 9 de Janeiro, após um cerco de nove horas a um complexo industrial na comuna de Dammartin-en-Goële. Em simultâneo, um terceiro terrorista, com ligações aos dois primeiros, e já após ter morto uma agente policial dois dias antes, invade um supermercado judaico em Paris e assassina quatro pessoas, tomando outras quinze como reféns até ser abatido por elementos das forças de segurança. A primeira série de atentados viria a ser reivindicada por um ramo da al-Qaeda no Iémen; a segunda, pelo autoproclamado Estado Islâmico.

## 2. ESTADO ISLÂMICO DO IRAQUE E DO LEVANTE (2015-)

“If you can kill a non-believing American or European – especially the spiteful and filthy French – or an Australian, or a Canadian, or any other non-believer from the non-believers waging war, including the citizens of the countries that entered into a coalition against the Islamic State, then rely upon Allah, and kill him in any manner or way however it may be. Smash his head with a rock, or slaughter him with a knife, or run him over with your car, or throw him down from a high place, or choke him, or poison him.”

Abu Muhammed AL-ADNANI

Após a dispersão da al-Qaeda em diversas e independentes franquias regionais <sup>24</sup>, o centro gravitacional do terrorismo islâmico jihadista passa, nesta segunda década do século XXI, a ser ocupado pelo Estado Islâmico do Iraque e do Levante – mais do que uma organização terrorista, um *fenómeno* sem precedentes. Embora apenas tenha captado a atenção dos meios de comunicação social Ocidentais em Junho de 2014, com a captura

<sup>23</sup> *Idem, cit.*, p. 29.

<sup>24</sup> ERIN MARIE SALTMAN; CHARLIE WINTER, *op. cit.*, p. 20.

da cidade iraquiana de Mossul, as suas origens remontam a 1989, ano em que Abu Musab al-Zarqawi, sunita jordano, viaja para o Afeganistão como *mujahid* durante os últimos estádios da ocupação soviética, aí permanecendo por grande parte da década de noventa. Contando com o apoio de Osama bin Laden e da al-Qaeda, este recruta e oferece treino a outros terroristas e organiza diversos atentados no seu país natal, até ser forçado a realocar-se para o Iraque em 2001, com a invasão anglo-americana do Afeganistão.<sup>25</sup> Com a subsequente invasão do Iraque, al-Zarqawi passa então a desempenhar um papel instrumental na insurgência contra as forças da NATO e na guerra civil entre sunitas e xiitas. Em 2004, já os Estados Unidos ofereciam \$ 25.000.000,00 por informações que conduzissem à sua efectiva captura – a mesma quantia era oferecida por informações que conduzissem à captura de Osama bin Laden e Saddam Hussein. Aquando da sua morte, em 2006, al-Zarqawi e a sua organização terrorista, entretanto renomeada, após a aliança com outros cinco grupos fundamentalistas iraquianos, de ‘al-Qaeda no Iraque’ para ‘Majlis Shura al-Mujahidin’, contavam, entre os seus principais *feitos*, o ataque à sede da missão das Nações Unidas em Bagdade, a 19 de Agosto de 2003, que vitimou Sérgio Vieira de Mello e outras vinte e duas pessoas; o massacre de trinta e cinco crianças iraquianas, a 30 de Setembro de 2004; e até uma possível ligação aos atentados de 11 de Março em Madrid, investigada pelas autoridades espanholas.<sup>26</sup>

Depois da morte do seu fundador, a organização, que, à data, controlava um vasto território com cerca de oito milhões de habitantes, anuncia, em Outubro de 2006, a criação do ‘Estado Islâmico do Iraque’. Sob a liderança de Abu Bakr al-Baghdadi, inicia-se a expansão em direcção à Síria: aproveitando-se da instabilidade causada pela guerra civil nesse país, é enviado, em 2011, um contingente de militantes para participar na luta contra o regime de Bashar al-Assad, que, sob a designação de Jabhat al-Nusra, rapidamente ascende à posição de maior grupo rebelde a operar em território sírio. Após a captura de Mossul, em 2014, e Ramadi, também no Iraque, em 2015, a cidade de Palmira, na Síria, é conquistada. O agora ‘Estado Islâmico do Iraque e do Levante’ autoproclama-se califado, o primeiro *Estado jihadista*.<sup>27</sup> Por esta altura, relatos dos actos de barbarismo perpetrados pelos militantes da organização já permeavam os meios de comunicação

---

<sup>25</sup> ANÓNIMO – The Mystery of ISIS. *New York Review of Books* [Em linha]. 2015. [Consult. 1 de Nov. 2016]. Disponível na Internet:<[www.nybooks.com](http://www.nybooks.com)>.

<sup>26</sup> LAWRENCE JOFFE – Abu Musab al-Zarqawi obituary. *The Guardian* [Em linha]. 2006. [Consult. 1 de Nov. 2016]. Disponível na Internet:<[www.theguardian.com](http://www.theguardian.com)>.

<sup>27</sup> ERIN MARIE SALTMAN; CHARLIE WINTER, *op. cit.*, p. 31.

social, impulsionados por uma altamente sofisticada máquina de relações públicas. Servindo-se inequivocamente das potencialidades da era digital, esta inunda o espaço internáutico com uma miríade de propaganda a favor da causa fundamentalista. O inevitável alargamento da actividade do Estado Islâmico a território europeu surge directamente ligado tanto à proximidade geográfica que une o Velho Continente ao Médio-Oriente e ao Norte de África, como à imensa vaga de imigrantes ilegais daí originários, a grave crise de refugiados criada pelos conflitos na Síria, Iraque e Afeganistão e o elevado número de muçulmanos não assimilados na Europa Ocidental, na sua maioria imigrantes de segunda e terceira gerações.<sup>28</sup>

Da mesma forma, rapidamente se alastra o exacerbado nível de violência associado ao autoproclamado Estado Islâmico para além do território por si controlado na Síria e no Iraque. Indiscriminadamente, são atacados tanto aqueles não muçulmanos, sobretudo cidadãos Ocidentais, como aqueles que, assim o sendo, não partilham da radical visão islâmica de base sunita militada por Abu Musab al-Zarqawi e os seus seguidores. A actividade terrorista, que, numa primeira fase, se tinha sobretudo centrado no ataque a turistas Ocidentais em países de maioria muçulmana<sup>29</sup> (dos quais se destacam, em particular, os massacres no Museu Nacional do Bardo, em Túnis, a 18 de Março de 2015, e num complexo turístico da cidade portuária de Sousse, a 26 de Junho do mesmo ano, ambos ocorridos na Tunísia, que vitimaram, respectivamente, vinte e uma e trinta e nove pessoas), vê essa tendência inverter-se com os eventos de 7 de Janeiro de 2015 em Paris. Esta segunda fase viria a consolidar-se definitivamente alguns meses depois, quando, a 13 de Novembro de 2015, a capital francesa é novamente atacada por militantes do Estado Islâmico, que assassinam cento e trinta civis.

Os novos atentados, mais ambiciosos, melhor planeados e, acima de tudo, muito mais mortíferos do que os anteriores, afirmam, sem espaço para dúvidas, a efectiva internacionalização da luta jihadista levada a cabo pelo Estado Islâmico. O seu alvo primacial: nacionais de qualquer Estado-Membro da coligação internacional que o combate na Síria e no Iraque. Após o ataque a Paris, em Novembro de 2015, e mostrando continuar a privilegiar alvos civis, três bombistas suicidas fazem-se explodir no

---

<sup>28</sup> LOUISA LOVELUCK – Islamic State: Where do its fighters come from? *The Telegraph* [Em linha]. 2015. [Consult. 1 de Nov. 2016]. Disponível na Internet: <[www.telegraph.co.uk](http://www.telegraph.co.uk)>; ALAN YUHAS – NATO commander: ISIS ‘spreading like cancer’ among refugees. *The Guardian* [Em linha]. 2016. [Consult. 1 de Nov. 2016]. Disponível na Internet: <[www.theguardian.com](http://www.theguardian.com)>.

<sup>29</sup> EUROPOL – Changes in Modus Operandi of Islamic State (IS) Revisited. Disponível na Internet: <[www.europol.europa.eu](http://www.europol.europa.eu)>.

Aeroporto de Bruxelas e em duas estações de metro no centro dessa cidade a 22 de Março de 2016, provocando a morte a outras trinta e duas pessoas. Poucos meses depois, na noite de 14 de Julho, Dia da Bastilha, um homem de dupla nacionalidade tunisina e francesa conduz um camião em direcção aos festejos a decorrer na avenida marginal de Nice, atropelando mortalmente oitenta e seis pessoas e ferindo outras quatrocentas e trinta e quatro. O mesmo *modus operandi* seria repetido a 19 de Dezembro de 2016, quando Anis Amri, um tunisino que entrara em território europeu como refugiado, conduz um camião a alta velocidade na direcção de um mercado de Natal em Berlim, causando a morte a doze pessoas e ferindo outras cinquenta. E o despertar de 2017 viria também a ficar marcado por um novo atentado terrorista: às primeiras horas do dia 1 de Janeiro, um homem armado força entrada num clube nocturno em Istambul, na Turquia, Estado-Membro da NATO, e abre fogo sobre a multidão, assassinando trinta e nove pessoas. Entre os atentados terroristas executados e os muitos outros falhados, o Estado Islâmico do Iraque e do Levante deixa ao mundo civilizado uma mensagem assustadoramente clara: veio para ficar.<sup>30</sup>

## CAPÍTULO II

### O CASO PORTUGUÊS

#### 1. NASCIMENTO DO SISTEMA DE INFORMAÇÕES DA REPÚBLICA PORTUGUESA

Uma das principais tarefas de qualquer Estado – talvez a principal – é a de zelar pela sua própria continuidade. A independência nacional, por exemplo, encontra acolhimento na formulação de ‘defesa nacional’ prevista no artigo 273.º da Constituição, “simultaneamente abrangente da causa existencial histórica do Estado e da sua causa de destino.”<sup>31</sup> Neste contexto, o conceito de ‘segurança nacional’, genericamente entendido enquanto a permanente garantia da sobrevivência do Estado em plena soberania, independência, unidade e integridade territorial, paz e liberdade<sup>32</sup>, surge ineliminável. Bem jurídico de primeira linha, o legislador constituinte português consagra-o

---

<sup>30</sup> *Idem*: “[I]f [the Islamic State] is defeated or severely weakened in Syria/Iraq by the coalition forces, there may be an increased rate in the return of foreign fighters and their families from the region to the EU [...]. Those who manage to enter the EU will pose a potential security risk for the Union. Given the high numbers involved, this represents a significant and long-term security challenge.”

<sup>31</sup> ARMÉNIO MARQUES FERREIRA, *op. cit.*, p. 83. Recorde-se ainda que a basilar independência nacional constitui limite material à revisão constitucional, nos termos da alínea a) do artigo 288.º da CRP.

<sup>32</sup> Elementos integrantes do conceito de ‘segurança nacional’ adoptado pelo Instituto da Defesa Nacional.



tacitamente ao prever o direito à (liberdade e) segurança no n.º 1 do artigo 27.º do texto constitucional. Parte da lei fundamental portuguesa desde 1822, a *segurança* representa mais uma garantia de direitos do que um direito autónomo.<sup>33</sup> Na sua dimensão positiva, traduz-se num direito à protecção, através da acção dos poderes públicos, contra agressões ou ameaças de outrem<sup>34</sup> – a essência, portanto, do sustentáculo jurídico-constitucional da actividade dos serviços de informações. No entanto, e pese embora a previsão de que “[T]odos têm direito à liberdade e à segurança.”<sup>35</sup> no texto da Constituição em 1976, a criação de um serviço desta natureza em Portugal após o golpe de Estado de 25 de Abril de 1974 não foi imediata. As memórias da perseguição política durante o período do Estado Novo encontravam-se ainda demasiado presentes. “Havia um grande trauma a vencer”, escreve JORGE BACELAR GOUVEIA, “um trauma psicológico, um trauma histórico e um trauma político: a necessidade de criar serviços de informações do Estado, mas tal nunca podendo significar qualquer regresso ao passado”<sup>36</sup>, marcado pela actividade levada a cabo pela Polícia Internacional de Defesa do Estado (PIDE) e, a partir de 1969, a Direcção-Geral de Segurança (DGS).

Embora a nova Constituição, entrada em vigor a 25 de Abril de 1976, não incluísse qualquer menção expressa aos serviços de informações, uma primeira tentativa no sentido da sua criação surge nesse mesmo ano e ganha grande impulso em 1977, por despacho favorável do então Presidente da República António Ramalho Eanes, tendo para o efeito sido constituído um grupo de trabalho, que acabaria por seleccionar a solução com maior consenso. É proposta, então, a criação de um Serviço de Informações da República (SIR), na dependência do Presidente da República, único a âmbito nacional, que aglutinaria todas as matérias de informações, internas e externas, de âmbito militar e civil.<sup>37</sup> No entanto, apesar do reconhecimento generalizado da sua necessidade, o projecto não é implementado: “[O] lastro estigmatizante da instrumentalização, pelos desígnios políticos

---

<sup>33</sup> J. J. GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada – Volume I*, 7.ª Edição, Coimbra, Edições Almedina, 2003, p. 479.

<sup>34</sup> *Idem*.

<sup>35</sup> Redacção original do n.º 1 do artigo 27.º da CRP.

<sup>36</sup> JORGE BACELAR GOUVEIA – Os Serviços de Informações em Portugal: Organização e Fiscalização, *in* Estudos de Direito e Segurança – Volume I. Coimbra, Edições Almedina, 2014, pp. 173-192, *cit.*, p. 177.

<sup>37</sup> Como salienta parte da doutrina, a proposta de criação de um serviço de informações não correspondeu, *de per se*, a um sistema *qua tale* – *v.g., inter alia*, HEITOR BARRAS ROMANA e RUI PEREIRA e, para além de escritos esparsos, as posições tornadas públicas na Conferência Internacional Riscos, Segurança e Cidadania, organizada em Setúbal a 30 e 31 de Março de 2017 pela Câmara Municipal de Setúbal, pelo Centro de Estudos e Intervenção em Protecção Civil e pelo Instituto de Geografia e Ordenamento do Território.

da ditadura, que a polícia política do regime anterior tinha dado às informações, toldava a inteligência de alguns sectores políticos, avessos à distinção, neste campo, entre o instrumento e os fins.”<sup>38</sup>

O circunstancialismo sociopolítico, nacional e internacional, dos anos que se seguiram ao golpe de Estado ditava, porém, o contrário. Desde Fevereiro de 1975 até Abril de 1977, o movimento de extrema-direita, protagonizado pelo Exército de Libertação de Portugal e pelo Movimento Democrático de Libertação de Portugal, correntemente designados por “Rede Bombista do Norte”, leva a cabo uma série de atentados terroristas com vista a combater o que entendia ser a influência nefasta das forças comunistas nos anos logo após o 25 de Abril. Já a partir de 1980, e até 1987, as Forças Populares 25 de Abril (FP-25), organização de esquerda radical, começam a desenvolver as suas próprias actividades terroristas, tornando-se responsáveis por várias mortes e avultados danos materiais e, em consequência, pela aprovação da Lei n.º 24/81, de 20 de Agosto, a primeira lei antiterrorista a prever a punição autónoma dos actos preparatórios dos crimes de terrorismo.

Em simultâneo, aproveitando-se da instabilidade política e social vivida no país, organizações terroristas estrangeiras executam atentados em território nacional. A 13 de Novembro de 1979, o embaixador de Israel em Lisboa é atacado por comandos da Organização Nasserista para a Libertação dos Presos no Egipto. Embora sobreviva ao ataque, o seu segurança pessoal, um agente da Polícia de Segurança Pública (PSP), é assassinado. Em 1982, o adido comercial da Embaixada da Turquia em Lisboa é morto a tiro por um comando arménio. A 10 de Abril de 1983, Issam Sartawi, conselheiro pessoal de Yasser Arafat e representante da Organização para a Libertação da Palestina no XVI Congresso da Internacional Socialista, é assassinado num hotel do Algarve, acto reivindicado pela organização extremista de Abu Nidal, Fatah-Conselho Revolucionário. Ainda no mesmo ano, a 27 de Julho, militantes do Exército Revolucionário Arménio tomam de assalto a Embaixada da Turquia em Lisboa, assassinando a esposa do Encarregado de Negócios e um agente da PSP.

Será, pois, o pico de actividade terrorista registado na primeira metade da década de 1980 a relançar a discussão em torno da necessidade de efectivamente regular a actividade de informações em Portugal. Com a extinção da DGS em 1974, a coordenação

---

<sup>38</sup> ARMÉNIO MARQUES FERREIRA, *op. cit.*, p. 77.

da actividade de informações militares havia sido atribuída, num primeiro momento, à Segunda Divisão do Chefe de Estado-Maior General das Forças Armadas. Esta é extinta após os acontecimentos de 11 de Março de 1975 para dar lugar ao Serviço Director e Coordenador de Informação (SDCI), na dependência directa do Conselho da Revolução. Inspirado, na sua estrutura e métodos de actuação, pelo KGB soviético, o novo serviço rapidamente transmite uma imagem assaz negativa e acaba por ser extinto no ano seguinte, “criticado pela contaminação política a que se expôs e pelas práticas policiais arbitrárias que adoptou”.<sup>39</sup> A Segunda Divisão do Chefe de Estado-Maior General das Forças Armadas é reactivada, passando a designar-se, a partir de Junho de 1977, como Divisão de Informações (DINFO). Este organismo, no qual se concentram as actividades de informações militares, irá ocupar o vazio no panorama das informações em Portugal até à criação do SIRP, em 1984.

A Lei n.º 30/84, de 5 de Setembro, entrada em vigor logo no ano seguinte à ocorrência de alguns dos mais violentos ataques terroristas alguma vez registados em território português, aprova a Lei-Quadro do Sistema de Informações da República Portuguesa, ao qual é incumbida a tarefa de assegurar, no respeito da Constituição e da lei, “a produção de informações necessárias à salvaguarda da independência nacional e à garantia da segurança interna” (artigo 2.º, n.º 2). À data da sua criação, o SIRP previa a existência de um órgão coordenador, o Conselho Superior de Informações; um Conselho de Fiscalização, eleito pela Assembleia da República; e compreendia três serviços de informações distintos: o Serviço de Informações Estratégicas de Defesa (SIED), o Serviço de Informações Militares (SIM) e o Serviço de Informações de Segurança (SIS), incumbidos, respectivamente, da produção de informações necessárias à garantia da segurança externa do Estado Português, ao cumprimento das missões das Forças Armadas e à segurança interna do país.<sup>40</sup> A proximidade histórica ao regime autoritário do Estado Novo leva o legislador, no entanto, a rejeitar liminarmente qualquer tipo de acesso às telecomunicações ou seus dados conexos.

Com a segunda revisão constitucional, em 1989, é acrescentada, ao n.º 1 do artigo 168.º da CRP, a alínea r), através da qual passa a ser exclusiva competência da Assembleia

---

<sup>39</sup> ARMÉNIO MARQUES FERREIRA, *op. cit.*, p. 75.

<sup>40</sup> Na mesma altura, e no desenvolvimento da Lei-Quadro n.º 30/84, foram também publicados decretos regulamentares relativos à organização, funcionamento, quadros de pessoal e respectivos estatutos do SIED, SIS e, ainda, de reestruturação do SIM; respectivamente, o Decreto-Lei n.º 224/85, de 4 de Julho, Decreto-Lei n.º 225/85, de 4 de Julho e Decreto-Lei n.º 226/85, de 4 de Julho.

da República legislar, salvo autorização ao Governo, sobre o regime dos serviços de informações. A Lei-Quadro do SIRP é, por sua vez, alterada em 1995 pela Lei n.º 4/95, de 21 de Fevereiro. De maior significância é a formal extinção do SIM, passando a orgânica do SIRP a incluir apenas dois serviços: o Serviço de Informações Estratégicas de Defesa e Militares (SIEDM), resultante da fusão entre o SIED e o SIM <sup>41</sup>, e, sem modificações, o SIS. Desta forma, “não só se reconhecem as Forças Armadas como uma estrutura integrada no quadro democrático do Estado, como se atribuem vantagens à unidade de pensamento e de doutrina na produção de informação estratégica de defesa e de informação estratégica militar.” <sup>42</sup>

## 2. IMPACTO DOS ATENTADOS TERRORISTAS DE 11 DE SETEMBRO

A orgânica do SIRP permanecerá essencialmente inalterada durante os anos seguintes, embora a quarta revisão constitucional, em 1997, proceda a uma pequena revolução <sup>43</sup>, porquanto atribuí à Assembleia da República, numa redacção da alínea q) do artigo 164.º que se mantém inalterada até aos dias de hoje, competência absoluta para legislar sobre o regime do Sistema de Informações da República Portuguesa. Mas os acontecimentos de 11 de Setembro de 2001 reanimariam o debate sobre a natureza e competência dos serviços de informações em Portugal.

O ataque ao maior bastião do Mundo Ocidental, sem precedentes na sua magnitude e violência, deixou cicatrizes tão profundas, que, ainda hoje, dezasseis anos volvidos, as suas consequências se fazem sentir. Em terras lusitanas, a fragilidade e ineficiência dos serviços de informações e a impreparação do país para lidar com as exigências do novo terrorismo são brutalmente evidenciadas. Apenas dois meses após os ataques, é aprovada, através da Lei Constitucional n.º 1/2001, de 12 de Dezembro, a quinta Revisão Constitucional. O legislador constituinte adita uma salvaguarda ao n.º 3 do artigo 34.º, fazendo referência directa ao terrorismo: “[N]inguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento, salvo em situação de flagrante delito ou mediante autorização judicial em casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, *incluindo o terrorismo* e o tráfico de

<sup>41</sup> A orgânica do SIEDM foi posteriormente aprovada através da Lei n.º 254/95, de 21 de Fevereiro.

<sup>42</sup> SÓNIA REIS; MANUEL BOTELHO DA SILVA – O Sistema de Informações da República Portuguesa. Revista da Ordem dos Advogados. Ano 67, n.º 3 (2007), pp. 1251-1304, *cit.*, p. 1264. A este propósito, *vide* ARMÉNIO MARQUES FERREIRA, *op. cit.*, pp. 79-81.

<sup>43</sup> SÓNIA REIS; MANUEL BOTELHO DA SILVA, *op. cit.*, p. 1265.

pessoas, de armas e de estupefacientes, nos termos previstos na lei.”<sup>44</sup> A evolução da geopolítica mundial nos anos seguintes ao 11 de Setembro apenas veio reforçar a já premente necessidade de adaptação do ordenamento jurídico português às novas exigências de prevenção e segurança. A invasão do Afeganistão, em 2001, e do Iraque, dois anos depois, pelos Estados Unidos, apoiados, após a invocação do artigo 5.º do Tratado do Atlântico Norte<sup>45</sup>, por forças da NATO, garantem a retaliação dos grupos extremistas islâmicos e antiocidentais da região. Portugal, membro da aliança atlântica desde a sua fundação, vê-se, assim, envolvido em ambos os conflitos.

Em 2003, é aprovada pela Assembleia da República, no seguimento da Decisão-Quadro do Conselho, de 13 de Junho de 2002<sup>46</sup>, relativa à luta contra o terrorismo, a Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto (Lei de Combate ao Terrorismo), que, revogando os artigos 300.º e 301.º do Código Penal de 1982, estabelece um novo quadro legal para os crimes de terrorismo e de organizações terroristas. À semelhança da Decisão-Quadro, o novo diploma, sustentando-se na ideia de que o terrorismo é um fenómeno transnacional, “reflecte as preocupações, nacionais e internacionais, quanto à ameaça global que [este] representa, considerando que os crimes de terrorismo e de organização terrorista constituem uma das mais graves violações dos valores universais da dignidade humana, da liberdade, da igualdade e da solidariedade, do respeito pelos direitos humanos e das liberdades fundamentais”.<sup>47</sup>

Em 2004, no rescaldo dos atentados terroristas de 11 de Março, é aprovada, através Lei Orgânica n.º 4/2004, de 6 de Novembro, a quarta alteração à Lei-Quadro do SIRP, que lhe concede a sua configuração actual. “Do ponto de vista da opinião pública portuguesa, entendimento reforçado depois do 11 de Setembro de 2001, a importância da actividade de informações do Estado passou a ser encarada com mais determinação, num

---

<sup>44</sup> Itálico nosso.

<sup>45</sup> “Article 5: The Parties agree that an armed attack against one or more of them in Europe or North America shall be considered an attack against them all and consequently they agree that, if such an armed attack occurs, each of them, in exercise of the right of individual or collective self-defense recognized by Article 51 of the Charter of the United Nations, will assist the Party or Parties so attacked by taking forthwith, individually and in concert with the other Parties, such action as it deems necessary, including the use of armed force, to restore and maintain the security of the North Atlantic area.”

<sup>46</sup> Decisão-Quadro n.º 2002/475/JAI, do Conselho, de 13 de Junho.

<sup>47</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES – Criminalidade Organizada – Que Política Criminal? Themis: Revista de Direito. Ano 4, n.º 6 (2003), pp. 29-46 *apud* IRENE PORTELA – A Segurança Interna e o Combate ao Terrorismo: o Caso Português. Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública. Vol. VII, n.º 11 (2009), pp. 491-544, *cit.*, p. 492.

sinal de amadurecimento do relevo a dar à protecção dos valores do Estado.”<sup>48</sup> A nova versão da Lei-Quadro cimenta a mudança de atitude face aos serviços de informações, procedendo a profundas alterações “com vista a melhorar a eficiência da produção de informações, ao mesmo tempo reforçando os poderes de fiscalização sobre essa mesma actividade”.<sup>49</sup> Prosseguindo exclusivamente os objectivos que lhe são atribuídos por lei, em obediência aos princípios da tipicidade funcional e da contenção operacional<sup>50</sup>, o SIRP conta hoje com uma estrutura bipolar constituída pelo SIED e pelo SIS, unificada por um vértice de condução superior, inspecção, superintendência e coordenação centrado na figura do Secretário-Geral, que integra a Presidência do Conselho de Ministros e depende directamente do Primeiro-Ministro.<sup>51</sup> As suas competências permanecem fiéis àquelas delineadas em 1984, ou seja, estritamente preventivas, continuando-lhe a ser vedada a possibilidade de desenvolver funções policiais, instruir processos ou realizar qualquer atribuição própria do poder judicial.

No exercício das suas funções, as autoridades do SIRP dispõem da possibilidade de criar Centros de Dados, aos quais, nos termos do artigo 23.º da Lei-Quadro, compete, sob o crivo da Comissão de Fiscalização de Dados, processar e conservar em arquivo magnético os dados e informações recolhidos no âmbito da sua actividade, para tanto encontrando-se sujeitas à estrita observância do dever de sigilo e ao regime do segredo de Estado. O artigo 28.º da Lei-Quadro, aliás, alarga o âmbito do dever de sigilo a toda a actividade de pesquisa, análise, classificação e conservação de informações, punindo a sua violação com pena de prisão até cinco anos. A identificação dos restantes meios de actuação dos serviços de informações terá de efectuar-se *a contrario*, já que a sua legislação orgânica enumera, essencialmente, os que se lhe encontram vedados. Estes consistem na pesquisa em fontes abertas; acesso a dados detidos por outras entidades públicas; contactos pessoais com fontes voluntárias de informação; acções de vigilância e captura de imagens em locais públicos, sempre que destas não resulte violação do direito à reserva e intimidade da vida privada; e, em condições muito limitadas, acções encobertas.<sup>52</sup> Nem mesmo os acontecimentos de 11 de Setembro e 11 de Março, portanto, propulsionaram o legislador a permitir o acesso controlado às telecomunicações ou seus

---

<sup>48</sup> JORGE BACELAR GOUVEIA, *op. cit.*, p. 179.

<sup>49</sup> *Idem.*

<sup>50</sup> ARMÉNIO MARQUES FERREIRA., *op. cit.*, p. 84.

<sup>51</sup> A orgânica do Secretário-Geral do SIRP, do SIED e do SIS veio a ser aprovada através da Lei n.º 9/2007, de 19 de Fevereiro, entretanto alterada pela Lei n.º 50/2014, de 13 de Agosto, ainda vigente.

<sup>52</sup> SÓNIA REIS; MANUEL BOTELHO DA SILVA, *op. cit.*, pp. 1278-1279.

dados conexos, uma decisão a essa altura certamente motivada por opções político-partidárias e não mais históricas.

As ondas de choque dos atentados de 11 de Setembro não passaram, contudo, despercebidas a certa parte da doutrina. RUI PEREIRA foi contundente na sua crítica: “um regime democrático [...] não pode regozijar-se por possuir apenas um sistema de informações que não põe em causa direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, mas não está apetrechado para responder aos desafios complexos que o terrorismo [coloca]. Na verdade, um sistema que se limite a não incorrer em abusos é um sistema inútil, que gasta abusivamente o dinheiro dos contribuintes e, pior do que tudo, não promove a tutela antecipada do Estado de direito democrático e dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos – a qual deveria constituir a sua *ultima ratio*.”<sup>53</sup> No mesmo sentido se pronuncia J. A. TELES PEREIRA, ao afirmar que “[A] legítima preocupação em evitar que os serviços de informações se convertam numa ameaça para o Estado de Direito democrático não deve representar um factor de ineficácia ou mesmo paralisia da sua actividade.”<sup>54</sup>, concluindo que “[A] não se ponderar a introdução de mecanismos de eficácia [...], os serviços de informações arriscam-se a ser uma benfeitoria voluptuária que, para mais, criam uma aparência de segurança onde ela verdadeiramente não existe.”<sup>55</sup>

### 3. PROPOSTA DE LEI N.º 345/XII

Os ataques de Janeiro de 2015 em Paris levam o país a recuperar o debate em torno do terrorismo, que havia tomado um lugar secundário sobretudo após a eclosão da crise financeira internacional. Em Fevereiro desse ano, é aprovada a Estratégia Nacional de Combate ao Terrorismo<sup>56</sup>, onde o Governo português, comprometendo-se a combater o fenómeno em todas as suas manifestações, se propõe a “[I]dentificar precocemente potenciais ameaças terroristas, mediante a aquisição do conhecimento essencial para um combate eficaz, tanto na perspectiva do seu desmantelamento isolado, quanto da detecção de outros focos de acção terrorista.”, para tal privilegiando a “recolha, tratamento e análise de dados e informações e a sua disponibilização recíproca entre entidades

---

<sup>53</sup> RUI PEREIRA – Terrorismo e Insegurança: A Resposta Portuguesa. Revista do Ministério Público. Ano 25, n.º 98 (2004), pp. 77-110, *cit.*, p. 90.

<sup>54</sup> J. A. TELES PEREIRA – O 11 de Setembro e o Debate sobre o Modelo de Serviços de Informações em Portugal. Revista do Ministério Público. Ano 23, n.º 89 (2002), pp. 155-164, *cit.*, p. 158.

<sup>55</sup> *Idem*, *cit.*, p. 162.

<sup>56</sup> Resolução do Conselho de Ministros n.º 7-A/2015, de 19 de Fevereiro.

responsáveis”, nacionais e estrangeiras, com o propósito de “antecipar o conhecimento e a avaliação de ofensivas em preparação”.

Na sequência da Estratégia Nacional, o XIX Governo Constitucional apresenta a Proposta de Lei n.º 345/XII, aprovada pela Assembleia da República a 22 de Julho de 2015 através do Decreto n.º 426/XII. O diploma propõe-se a dar uma nova sistemática aos conteúdos da Lei n.º 30/84, de 5 de Setembro, face a uma conjuntura particularmente exigente, resultante, sobretudo, da “ameaça representada pelo terrorismo islamista”. Nesse contexto, e em linha com a maior parte dos Estados-Membros da União Europeia, “prevê-se o acesso aos metadados, isto é, o acesso a dados conservados pelas operadoras de telecomunicações, o que se rodeia de especiais regras para salvaguardar integralmente os direitos dos cidadãos, em especial o direito à privacidade.”

Efectivamente, “[O] regime de acesso garante a finalidade vinculada à prevenção de fenómenos graves, como o terrorismo [...], e, mesmo nestes casos, é limitada ao estritamente adequado, necessário e proporcional numa sociedade democrática.” Para o efeito, seria criada uma Comissão de Controlo Prévio, composta por três magistrados judiciais, designados pelo Conselho Superior da Magistratura de entre juízes conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, que concederia, a pedido dos directores do SIS ou do SIED, autorização prévia de acesso aos dados de tráfego, de localização ou outros dados conexos das comunicações. Desse pedido deveriam constar os factos e finalidades que o suportassem e fundamentassem; a identificação das pessoas envolvidas; a duração das medidas, que não poderia exceder o prazo máximo de três meses, prorrogável mediante autorização expressa; e o local onde as mesmas devessem ser realizadas.

Face ao n.º 4 do artigo 34.º da CRP, nos termos do qual “[É] proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvo os casos previstos na lei em matéria de processo penal.”, o Governo opta por interpretar o conceito constitucional de ‘telecomunicações’ por forma a que apenas os dados de conteúdo se incluam no seu âmbito. Assim, ao admitir-se, no n.º 2 do artigo 78.º do Decreto n.º 426/XII, o acesso autorizado a dados de base, de localização e de tráfego, mas não a “ingerência nas comunicações”, respeita-se a recolha de dados de conteúdo como uma actividade reservada ao domínio do processo penal, vedada aos serviços de informações, atentos os limites que a lei impõe à actividade



do SIRP, ao impedi-lo de desenvolver acções próprias dos tribunais, do Ministério Público e das entidades policiais.<sup>57</sup>

Sendo certo que a maioria parlamentar da coligação PSD/CDS-PP aprovaria a Proposta do Governo, a controvérsia gerada pelo n.º 2 do artigo 78.º demonstrou, desde logo, que o principal obstáculo à sua entrada em vigor seria um eventual pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade pelo Presidente da República. Ao sustentar o acesso aos dados de tráfego numa concreta interpretação do n.º 4 do artigo 34.º da CRP, o Governo coloca o destino do novo regime jurídico do SIRP à mercê do consentimento do Tribunal Constitucional. Portanto, “[P]ara os que consideram [...] que tal acesso configura uma *ingerência* nas telecomunicações, no sentido jurídico-constitucional referido no n.º 4 do artigo 34.º da CRP, tal acesso, fora do enquadramento jurídico do processo criminal, não pode deixar de ser considerado inconstitucional. Já para quem considerar o referido acesso uma questão relativa não a uma intromissão no conteúdo das comunicações, mas à obtenção de dados pessoais sensíveis, como tal susceptíveis de poderem ser acedidos com respeito por adequadas garantias de protecção da privacidade e de não abuso de utilização, numa relação com finalidades de excepcional interesse público do mais elevado alcance para a segurança das pessoas, da sociedade e do próprio Estado, pode considerar constitucionalmente legítima a solução proposta”.<sup>58</sup>

#### **4. ACÓRDÃO N.º 403/2015, DE 27 DE AGOSTO**

Chamado a pronunciar-se sobre a conformidade do n.º 2 do artigo 78.º do Decreto n.º 426/XII da Assembleia da República com o disposto no n.º 4 do artigo 34.º da CRP em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade, o Tribunal Constitucional, respondendo às questões colocadas pelo Presidente da República – “*i*) deve o acesso aos [dados de tráfego] considerar-se uma ingerência nas telecomunicações para os efeitos previstos na norma constitucional? e *ii*) pode considerar-se que a autorização prévia e obrigatória da Comissão de Controlo Prévio equivale ao controlo existente no processo criminal?” –, conclui pela inconstitucionalidade.

No Acórdão n.º 403/2015, de 27 de Agosto, os juízes do Palácio Ratton começam, desde logo, por reafirmar jurisprudência assente em decisões anteriores<sup>59</sup> e que coloca os dados de tráfego no âmbito de protecção do n.º 4 do artigo 34.º da CRP. Escreve-se, assim,

<sup>57</sup> Artigo 4.º, n.º 1 da Lei n.º 30/84, de 5 de Setembro.

<sup>58</sup> Ofício n.º 807/XII/1.ª – CACDLG/2015, *cit.*, pp. 13-14.

<sup>59</sup> Cfr. Acórdãos n.º 241/2002, de 27 de Maio e n.º 489/2009, de 28 de Setembro.

que “há um largo consenso na doutrina e na jurisprudência [...] no sentido de se incluir os dados de tráfego no conceito de comunicações constitucionalmente relevante para a proibição de ingerência. Quer dizer: o âmbito de protecção do artigo 34.º, n.º 4 abrange não apenas o conteúdo das telecomunicações, mas também os dados de tráfego.” A interpretação do Tribunal revela-se, pois, directamente oposta àquela que servira de base à elaboração da Proposta de Lei n.º 345/XII. Este concentra então a sua atenção na última parte do n.º 4 do artigo 34.º da CRP, que acabará por formar a chave da sua argumentação: “[É] proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, *salvo os casos previstos na lei em matéria de processo criminal*.” O cerne da segunda questão é prontamente identificado: “[R]esta, pois, saber se a actividade dos oficiais de informações do SIRP, para os efeitos da qual [...] acedem a dados de tráfego [...], se pode considerar como actividade em matéria de processo criminal. Tudo está em saber, a final, se o acesso aos dados de tráfego é um acto que se inclui no âmbito da investigação criminal.” E logo se segue: “[S]eguramente que a resposta deve ser negativa.”, já que, “[N]a verdade, os fins e interesses que a lei incumbe ao SIRP de prosseguir, os poderes funcionais que confere ao seu pessoal e os procedimentos de actuação e de controlo que estabelece, colocam o acesso aos dados de tráfego fora do âmbito da investigação criminal.”

Portanto, “iniciando-se o processo penal com a *notitia criminis*, a recolha de informações para esse fim tem de se dirigir a um crime já praticado. De modo que a recolha de dados no âmbito de processo criminal é sempre feita num contexto *previamente delimitado* pelo objecto desse processo, apenas se recolhendo informações no contexto da investigação de um *específico facto* e em relação a *específicos sujeitos* tidos como suspeitos. Diferente é a configuração da actuação ‘preventiva’ dos serviços de informações, à qual corresponderá um acesso aos dados que pode abranger um universo de pessoas muito mais vasto, precisamente por não estar ainda preordenado à investigação de um facto concreto e delimitado.” Quanto à Comissão de Controlo Prévio, solução encontrada pelo legislador com o objectivo implícito de criar uma aparência de participação do poder judicial no controlo do acesso aos dados de tráfego pelas autoridades do SIRP, o Tribunal adopta uma posição crítica semelhante àquela já defendida pela Comissão Nacional de Protecção de Dados no seu parecer à Proposta de

Lei n.º 345/XII <sup>60</sup>, contundentemente afirmando que “não é a específica actividade profissional dos membros que compõem um determinado órgão que muda a natureza do mesmo, transformando-o de órgão administrativo em órgão judicial.” Como não bastasse, “[N]em o sistema de autorização prévia dada pela referida Comissão para acesso e manutenção dos dados de tráfego se poderia equiparar ao controlo existente num processo penal.” E assim se sela o destino do proposto regime legal de acesso a dados de tráfego pelos serviços de informações.

### CAPÍTULO III

#### À PROCURA DE UMA SOLUÇÃO:

#### A *RATIO* JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA PROTECÇÃO DOS DADOS DE TRÁFEGO

#### 1. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, UM JUSTIFICADO CASO DE ESTUDO

“A strict observance of the written laws is doubtless *one* of the high duties of a good citizen, but it is not *the highest*. The laws of necessity, of self-preservation, of saving our country when in danger, are of higher obligation. To lose our country by a scrupulous adherence to written law, would be to lose the law itself, with life, liberty, property and all those who are enjoying them with us; thus absurdly sacrificing the end to the means.”

Thomas JEFFERSON

Nos Estados Unidos, a discussão em torno da recolha e tratamento de dados de tráfego nasce, amadurece e atinge o seu clímax deixando pelo caminho um conjunto de importantíssimas lições, a recolher por qualquer Estado que deseje empreender a mesma tarefa com adequada diligência e fundada legitimidade. Em especial, destaca-se no caso norte-americano o excesso reaccionário, sem precedentes na história da democracia moderna, em resposta aos atentados de 11 de Setembro. No entanto, o percurso começa muito antes. A 25 de Outubro de 1978, com a culminação de sucessivos escândalos de corrupção e espionagem governamental no caso *Watergate* e a subsequente demissão do

---

<sup>60</sup> Parecer n.º 51/2015, de 26 de Junho, p. 7: “[O]ra, não se afigura que um órgão administrativo, como é a Comissão de Controlo Prévio, independentemente da natureza estatutária dos seus membros, se possa equiparar a um órgão judicial, para assim se ter por preenchido o requisito constitucional ‘em processo penal’. A recolha de dados pessoais de tráfego ou de localização feita no contexto de um processo criminal é delimitada, naturalmente, pelo âmbito de investigação processual. Ou seja, apenas se recolhem as informações no contexto daquele específico processo, aberto e instruído para a investigação de um concreto crime (ou conjunto de crimes) em relação a um específico suspeito ou a específicos suspeitos.”

Presidente Richard Nixon, entra formalmente em vigor no ordenamento estado-unidense o *Foreign Intelligence Surveillance Act* (FISA), aprovado pelo Congresso dos Estados Unidos com o expresse propósito de acabar definitivamente com as práticas de vigilância electrónica abusivas das quais, durante décadas, o poder executivo se havia servido. O novo acto legislativo estabelece a obrigatoriedade de futuras acções de vigilância incidirem sobre uma pessoa ou entidade específica, perante a qual exista causa provável e demonstrável de se tratar de um ‘poder estrangeiro’ ou um seu ‘agente’ na posse de informação relevante. A apreciação destes requisitos e a emissão de mandados judiciais em concreto caberia a um tribunal especializado de jurisdição exclusiva, o *Foreign Intelligence Surveillance Court*, que, em nome da segurança nacional, actuaria em segredo. Perante a eventual recusa de um mandado, à administração federal restaria a possibilidade de recurso a uma instância superior, o *Foreign Intelligence Surveillance Court of Review*, criado pelo mesmo meio e somente para esse efeito e actuando nas mesmas circunstâncias de sigilo.

Durante as duas décadas seguintes, a relativa paz e estabilidade suscitam um certo desinteresse pelo aprofundamento dos mecanismos de recolha de informações dentro das fronteiras da nação.<sup>61</sup> Os eventos de 11 de Setembro de 2001, porém, e a subsequente revelação das gravíssimas falhas na análise e troca de elementos de inteligência entre as autoridades federais nos meses prévios aos atentados, alteram, súbita e radicalmente, as principais prerrogativas de combate ao terrorismo. Prevenir novos atentados passa a constituir a fundamental preocupação da Administração Bush, que, ainda com o país em choque, se dota dos meios necessários à prossecução desse objectivo. Umas meras seis semanas após os ataques, o Congresso aprova o denominado *USA PATRIOT Act*<sup>62</sup>, promulgado pelo Presidente George W. Bush a 26 de Outubro de 2001, “*an overnight revision of the nation’s surveillance laws that vastly expanded the government’s authority to spy on its own citizens and reduced checks and balances on those powers*”.<sup>63</sup> Ao nível do FISA, permite-se agora que as autoridades governamentais obtenham um mandado judicial a autorizar acções de vigilância electrónica mediante o preenchimento de dois requisitos cumulativos: *i.* que exista um motivo significativo subjacente às operações

---

<sup>61</sup> NATIONAL COMMISSION ON TERRORIST ATTACKS UPON THE UNITED STATES, *op. cit.*, p. 328.

<sup>62</sup> *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001*.

<sup>63</sup> JAY STANLEY; BARRY STEINHARDT – Bigger Monster, Weaker Chains: The Growth of an American Surveillance Society, in *Readings in the Philosophy of Technology*. 2.<sup>a</sup> Edição, Lanham, Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2009, pp. 293-308, *cit.*, p. 302.

solicitadas e *ii.* que esse motivo seja o de recolher ou reunir informação relevante para a protecção da segurança nacional.<sup>64</sup>

Embora controverso, e desde logo objecto de oposição por certas organizações civis e parte da comunidade académica, o *USA PATRIOT Act* entra plenamente em vigor sem grandes objecções por parte da sociedade civil, beneficiando do imenso terror causado pelos atentados em Nova Iorque e Washington, D.C. As acções dirigidas por George W. Bush em nome do combate ao terrorismo durante os anos seguintes, porém, em especial a muito contestada invasão do Iraque, contribuem para o desenvolvimento de um progressivo sentimento de desencanto e desconfiança nutrido pelos norte-americanos em relação ao seu executivo, que culminaria em 2006 com a revelação de que, quatro anos antes, o Presidente havia secretamente autorizado determinadas autoridades federais a efectuar acções de vigilância electrónica à margem do FISA e, portanto, ausentes de qualquer mecanismo de autorização ou controlo judicial.

Sob a designação de *Terrorist Surveillance Program*, são atribuídas à obscura *National Security Agency* (NSA) as competências necessárias à interceptação de qualquer comunicação electrónica efectuada a partir do estrangeiro por um indivíduo ou entidade com suspeitas de ligações à al-Qaeda e o seu receptor, mesmo nos casos em que este se encontrasse em território norte-americano. Ainda sob os auspícios da *War on Terror*, é permitido à NSA o desenvolvimento de técnicas de ‘prospecção de dados’ (*data mining*): efectua-se a recolha em massa de dados de tráfego relativos às comunicações electrónicas, tanto de cidadãos norte-americanos, como estrangeiros, e procede-se ao seu armazenamento em bases de dados para posterior análise informática. No seu conjunto, estes e outros programas de prevenção individualmente autorizados mediante ordens executivas formam a base do designado *President’s Surveillance Program*, o ramo de inteligência da doutrina Bush.

No entendimento da esmagadora maioria dos críticos, as acções da administração federal, denunciadas pelo diário *New York Times* em Dezembro de 2005<sup>65</sup>, colocam não só em causa o FISA, criado com o exacto objectivo de prevenir o tipo de actuação discricionária agora sob escrutínio público, como a própria Quarta Emenda à Constituição

---

<sup>64</sup> INÊS PORTELA, *A Segurança e a Escolha do Inimigo: o Efeito Double-Bind do 11-S. Uma Análise Comparada da Legislação Anti-Terrorista* [Em linha], Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela, 2007. Disponível na Internet: <[www.minerva.usc.es](http://www.minerva.usc.es)>, p. 354.

<sup>65</sup> JAMES RISEN; ERIC LICHTBLAU – Bush Lets U.S. Spy on Callers Without Courts. *The New York Times* [Em linha]. 2005. [Consult. 1 de Nov. 2016]. Disponível na Internet:<[www.nytimes.com](http://www.nytimes.com)>.

dos Estados Unidos, na qual se estabelece que “[T]he right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.” Confrontado, o Presidente Bush recorre ao “apogeu da arrogância presidencial”<sup>66</sup>, o argumento avançado por Richard Nixon como justificação das suas acções: “[W]hen the President does it, that means that it is not illegal.” De facto, num memorando enviado ao Congresso, o Presidente argumenta que, enquanto Comandante Supremo da Nação, não pode ser restringido na escolha dos meios e métodos a empregar no combate ao inimigo, sendo-lhe, portanto, livre a autorização unilateral de acções de vigilância electrónica de indivíduos e entidades suspeitos de se tratarem de um poder estrangeiro ou um seu agente, à margem do FISA, e de cidadãos norte-americanos, à margem da Quarta Emenda.

Parcas foram as vozes de apoio à conduta do executivo, a principal pertencendo a JOHN C. YOO, este próprio nomeado por George W. Bush para o *Office of Legal Counsel*, gabinete jurídico integrado no Departamento de Justiça e dedicado a apoiar o Procurador-Geral na sua qualidade de principal jurisconsulto do Presidente. Na sua opinião, “[T]he Constitution vests the President with the executive power and designates him Commander-in-Chief. The Framers understood these powers to place the duty on the executive to protect the nation from foreign attack and the right to control the conduct of military hostilities. To exercise that power effectively, the President must have the ability to engage in electronic surveillance that gathers intelligence on the enemy. Regular military intelligence need not follow standards of probable cause for a warrant or reasonableness for a search, just as the use of force against the enemy does not have to comply with the Fourth Amendment.”<sup>67</sup> A necessidade de obtenção de um mandado judicial reduziria, por isso, a flexibilidade do poder executivo e colocaria decisões relativas à segurança nacional da nação ao cargo do poder judicial, “largely inexperienced in making the delicate and complex decisions that lie behind foreign intelligence surveillance.”<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> DAVID COLE – Reviving the Nixon Doctrine: NSA Spying, the Commander-in-Chief, and Executive Power in the War on Terror. *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice*. Vol. 13, n.º 1 (2006), pp. 17-40, *cit.*, p. 17.

<sup>67</sup> JOHN C. YOO – The Legality of the National Security Agency’s Bulk Data Surveillance Programs. *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*. Vol. 10, n.º 2 (2014), pp. 301-326, *cit.*, p. 303.

<sup>68</sup> *Idem*, *cit.*, p. 304.

A Administração Bush, que durante os quatro anos anteriores pautara a sua actuação pela interpretação da Constituição avançada por JOHN C. YOO <sup>69</sup>, procura, perante indignação geral, obter uma justificação jurídica para as suas acções, para tal se sustentando na aprovação pelo Congresso, a 14 de Setembro de 2001, da *Authorization for Use of Military Force Against Terrorists* (AUMF), que, permitindo-lhe a utilização dos meios necessários ao combate de um inimigo tão difuso quanto a al-Qaeda, implicitamente teria autorizado os programas de vigilância electrónica da NSA. No entanto, o rápido desenrolar da situação não deixa de causar apreensão na Casa Branca e, em pouco tempo, o Departamento de Justiça dá início a um processo de transição. <sup>70</sup> Progressivamente, as autorizações presidenciais são substituídas por mandados judiciais requeridos ao *Foreign Intelligence Surveillance Court*. Em Janeiro de 2007, a NSA começa a actuar exclusivamente dentro dos termos definidos por esse tribunal. No mês seguinte, expira a última das autorizações presidenciais. Mas a súbita mudança de atitude de uma administração que, a um ano de terminar o seu segundo mandato, enfrentava contestação geral, não convence o país. Apenas a eleição de Barack Obama, democrata e aceso crítico da doutrina Bush, parece devolver a esperança aos americanos; uma esperança em vão nutrida, descobrir-se-ia anos mais tarde.

A 5 de Junho de 2013, o britânico *The Guardian* publica <sup>71</sup> detalhes relativos a um mandado judicial emitido secretamente pelo *Foreign Intelligence Surveillance Court* a 25 de Abril desse ano, no qual, a pedido da Administração Obama, a empresa de telecomunicações *Verizon*, líder no mercado americano, fora ordenada a fornecer à NSA, durante um período de três meses, informação detalhada, sob a forma de dados de tráfego, relativa a todas as chamadas telefónicas nacionais e internacionais contidas nos seus registos informáticos. A divulgação, sustentada numa série de documentos classificados e ilegalmente obtidos por Edward Snowden, ex-agente da *Central Intelligence Agency* (CIA), provoca reacções pelo mundo inteiro. Nos meses seguintes, o verdadeiro alcance das acções encobertas de espionagem e vigilância electrónica levadas a cabo pela NSA durante os anos precedentes seria revelado.

---

<sup>69</sup> Cfr. *Memorandum for Alberto A. Gonzales, Counsel to the President: Authority for Use of Military Force to Combat Terrorist Activities Within the United States* (23 de Outubro de 2001).

<sup>70</sup> JOSEPH D. MORNIN – NSA Metadata Collection and the Fourth Amendment. *Berkeley Technology Law Journal*. Vol. 29 (2014), pp. 985-1006, p. 993.

<sup>71</sup> GLENN GREENWALD – NSA collecting phone records of millions of Verizon customers daily. *The Guardian* [Em linha]. 2013. [Consult. 1 de Nov. 2016]. Disponível na Internet: <[www.theguardian.com](http://www.theguardian.com)>.

O primeiro dos mandados judiciais a ordenar a entrega em massa de dados de tráfego relativos a telecomunicações às autoridades federais datava, foi posteriormente revelado, de 24 de Maio 2006; a operadora *Verizon* fora a visada. Seguiram-se decisões semelhantes relativas a grande parte das empresas de telecomunicações a operar em território norte-americano. Rejeitando a teoria de que o Presidente teria, em nome da segurança nacional, poder para actuar à margem da lei, a Administração Obama emite um comunicado oficial com vista a legitimar as suas acções: “[O]ne of the greatest challenges the United States faces in combating international terrorism and preventing potentially catastrophic terrorist attacks on our country is identifying terrorist operatives and networks, particularly those operating within the United States. Detecting threats by exploiting terrorist communications has been, and continues to be, one of the critical tools in this effort. It is imperative that we have the capability to rapidly identify any terrorist threat inside the United States. One important method that the Government has developed to accomplish this task is analysis of metadata associated with telephone calls within, to, or from the United States.”<sup>72</sup>

Afirmando limitar os seus poderes por obediência à AUMF, o executivo sustenta-se em duas interpretações da Quarta Emenda há muito cimentadas pelo Supremo Tribunal dos Estados Unidos. A primeira, estabelecida em *Katz v. United States*<sup>73</sup>, determina que, face a intromissões governamentais, apenas existirá protecção constitucional quando, no caso concreto, exista uma ‘expectativa razoável de privacidade’ (*reasonable expectation of privacy*), reconhecida como tal pelo resto da sociedade. A segunda, estabelecida pelo Tribunal em *Smith v. Maryland*<sup>74</sup>, determina, porém, que esta não existirá nos casos em que alguém partilhe voluntariamente a sua informação pessoal com terceiros. Portanto, nos termos da denominada *third-party doctrine*, “[A] person has no legitimate expectation of privacy in information he voluntarily turns over to third parties.”<sup>75</sup> Este raciocínio estender-se-á, por analogia, à prestação de serviços de telecomunicações, na qual, como contrapartida, o utilizador revela voluntariamente informações de outra forma pessoais à empresa com a qual contrata. A leitura conjugada das duas teorias permite,

---

<sup>72</sup> *Administration White Paper: Bulk Collection of Telephony Metadata Under Section 215 of the USA PATRIOT Act*, cit., p. 2.

<sup>73</sup> *Charles Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967).

<sup>74</sup> *Smith v. Maryland*, 442 U.S. 735 (1979).

<sup>75</sup> *Idem*.



assim, a Administração Obama defender a não inconstitucionalidade do programa de recolha de dados de tráfego.

Mais uma vez, as críticas foram quase universais. Seis dias após as primeiras revelações, a 11 de Junho de 2013, a *American Civil Liberties Union* instaura uma acção judicial <sup>76</sup> contra, entre outros, Keith B. Alexander, Director da NSA, e Eric H. Holder, Procurador-Geral dos Estados Unidos. Académicos, que já em 2006 haviam alertado para os riscos da vigilância governamental, sobem de tom nas suas denúncias: “[H]owever important the purpose, the National Security Agency’s bulk collection of telephony metadata embodies precisely what Congress sought to avoid by enacting the 1978 Foreign Intelligence Surveillance Act in the first place. In so doing, the program violates the spirit, as well as the letter, of the law.” <sup>77</sup> Numa tentativa de apaziguamento, a própria administração revela uma nova série de documentos. Embora altamente censurados, estes acabam por incendiar ainda mais o debate público: não só havia o Presidente Barack Obama prosseguido com o programa de vigilância iniciado pelo seu antecessor, como o tinha expandido ao ponto de este agora abranger qualquer comunicação electrónica efectuada dentro das fronteiras do país, independentemente de recair sobre o indivíduo ou entidade da qual esta originasse alguma suspeita terrorista. Levada ao limite, a recolha de dados de tráfego para prospecção ostentava um potencial orwelliano: “[T]he digital technologies that have revolutionized our daily lives have also created minutely detailed records of those lives. In an age of terror, our government has shown a keen willingness to acquire this data and use it for unknown purposes.” <sup>78</sup>

Contínuas revelações tornam o alcance de uma justificação cada vez mais difícil. O *Privacy and Civil Liberties Oversight Board*, agência independente integrada na estrutura do poder executivo, inicia uma investigação ao caso e, a 23 de Janeiro de 2014, emite um relatório <sup>79</sup> sugerindo o fim da recolha em massa de dados de tráfego e a sua substituição por um sistema sustentado em mandados judiciais individualizados. Após recorrer da decisão proferida por um tribunal inferior, que, mais uma vez, entendera aplicar a *third party doctrine* para sustentar a actuação da administração federal, a

---

<sup>76</sup> American Civil Liberties Union v. James Clapper, n.º 13-3994, United States District Court for the Southern District of New York.

<sup>77</sup> LAURA K. DONOHUE – Bulk Metadata Collection: Statutory and Constitutional Considerations. Harvard Journal of Law and Public Policy. Vol. 37 (2014), pp. 757-900, *cit.*, p. 763.

<sup>78</sup> NEIL M. RICHARDS – The Dangers of Surveillance. Harvard Law Review. Vol. 126, n.º 7 (2013), pp. 1934-1965, *cit.*, p. 1934.

<sup>79</sup> Report on the Telephone Records Program Conducted under Section 215 of the USA PATRIOT Act and on the Operations of the Foreign Intelligence Surveillance Court.

*American Civil Liberties Union* obtém, a 7 de Maio de 2015, um acórdão favorável: face à “assombrosa” quantidade de informação abrangida, o programa de recolha de dados de tráfego é ilegal, por em muito exceder a autorização contida no *USA PATRIOT Act*. Pouco mais tarde, a 2 de Junho desse ano, o Congresso aprova o *USA Freedom Act*, no qual são impostas restrições à prossecução de objectivos de segurança nacional pela primeira vez desde os atentados de 11 de Setembro.

As diferenças entre os ordenamentos constitucionais estado-unidense e português são patentes. A Constituição norte-americana data de 1787; a Quarta Emenda, de 1791. Ao contrário da Constituição da República Portuguesa, relativamente recente e, como tal, sensível às particularidades do mundo moderno, a tarefa de adaptar o texto constitucional dos Estados Unidos à realidade contemporânea e de assim garantir que este não constitua letra morta tem em larga medida pertencido, desde *Marbury v. Madison*<sup>80</sup> e a instituição de um sistema de controlo difuso da constitucionalidade, ao poder judicial, mormente ao Supremo Tribunal. Em especial, a ideia da continuidade, sobrevivência e hegemonia internacional do Estado tem sido elevada neste país a níveis impraticáveis na Europa Ocidental pós-1945, onde a Constituição é encarada como o último reduto da liberdade. Pelo contrário, a liberdade americana, tão única a essa nação, contemplará em si mesma, *para alguns*, a necessidade de sacrificar o ordenamento constitucional, as suas normas e princípios, a favor desses valores, tidos como superiores. Não é de estranhar, portanto, que afirmação “a Constituição não é um pacto suicida” tenha aí surgido e se desenvolvido enquanto corrente jurisprudencial e doutrinal.

A ideia, proveniente de Robert H. Jackson, *Justice* do Supremo Tribunal, surge em 1949, no contexto do seu voto de vencido em *Terminiello v. City of Chicago*.<sup>81</sup> Discutia-se então a constitucionalidade da condenação de Arthur Terminiello, um padre católico ligado à extrema-direita, cujo discurso de ódio incitara a ocorrência de motins na cidade de Chicago. A maioria entendera reverter a decisão do tribunal inferior, afirmando ter ocorrido violação da liberdade de expressão consagrada no texto da Primeira Emenda, ao que Robert H. Jackson replica: “[T]his Court has gone far toward accepting the doctrine that civil liberty means the removal of all restraints from these crowds and that all local attempts to maintain order are impairments of the liberty of the citizen. The choice is not between order and liberty. It is between liberty with order and anarchy

---

<sup>80</sup> *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

<sup>81</sup> *Terminiello v. City of Chicago*, 337 U.S. 1 (1949).

*without either. There is danger that, if the Court does not temper its doctrinaire logic with a little practical wisdom, it will convert the constitutional Bill of Rights into a suicide pact.*”<sup>82</sup> A sensatez do *Justice* é, porém, mal interpretada.<sup>83</sup> Magistrado nos Julgamentos de Nuremberga, a concepção de Jackson é marcadamente antifascista, em muito influenciada pelo artigo 48.º da Constituição de Weimar, que permitira a Adolf Hitler a instauração de um regime totalitário sob o véu do texto fundamental alemão. O último reduto da liberdade, na sua versão americana, passa, após os atentados de 11 de Setembro, a sustentar a crescente restrição e cerceamento dos direitos e liberdades fundamentais da população. A própria Administração Bush recorrerá repetidamente ao argumento de que “a Constituição não é um pacto suicida”, dando a entender que esses mesmos direitos e liberdades fundamentais representariam apenas meros obstáculos à efectiva protecção dos interesses nacionais.<sup>84</sup>

O maior contributo ao desenvolvimento intelectual do argumento enquanto corrente doutrinal provirá porventura, a par de JOHN C. YOO, de RICHARD A. POSNER, que, após o ter aplicado na sua acepção original enquanto juiz<sup>85</sup>, vem em 2006 tanto rejeitar o tipo de activismo judicial do Supremo Tribunal que ajudara a definir o conteúdo da Quarta Emenda e que poderia, de futuro, vir a chocar directamente com o esforço antiterrorista iniciado pela Administração Bush, como defender uma posição por muitos considerada radical: “[T]he Framers did include provisions regarding the conduct of war and the suppression of rebellion, as well as crime, with emphasis on criminal defendants’ rights. But these provisions do not make a good match with the distinctive characteristics of modern terrorism, which defies conventional constitutional categories such as war and crime. Not only are rights that would block measures that the government might want to adopt to combat modern terrorism not clearly articulated in the Constitution, but the governmental authority to employ such measures is not specified either. The framers were smart, but they were not demigods.”<sup>86</sup>

---

<sup>82</sup> A frase em si mesma seria apenas formulada anos mais tarde, pelo *Justice* Arthur Goldberg, em *Kennedy v. Mendoza-Martinez*, 372 U.S. 144 (1963), onde se escreve que “while the Constitution protects against invasions of individual rights, it is not a suicide pact”.

<sup>83</sup> LINDA GREENHOUSE – The Nation; ‘Suicide Pact’. *The New York Times* [Em linha]. 2002. [Consult. 1 de Nov. de 2016]. Disponível na Internet: <www.nytimes.com>.

<sup>84</sup> DAVID COLE – Judging the Next Emergency: Judicial Review and Individual Rights in Times of Crisis. *Michigan Law Review*. Vol. 101, n.º 8 (2004), pp. 2565-2594, p. 2567.

<sup>85</sup> *Edmond v. Goldsmith*, n.º 98-4124, United States Court of Appeals, Seventh Circuit.

<sup>86</sup> RICHARD A. POSNER, *Not a Suicide Pact: The Constitution in a Time of National Emergency*, Estados Unidos da América, Oxford University Press, 2006, *cit.*, p. 18.

Não obstante o seu abuso, a *ideia*, de certo estranha ao Velho Mundo, permanece. DAVID COLE, há dezasseis anos um dos mais ardentes defensores do direito à privacidade face a intromissões governamentais em nome do combate ao terrorismo, reconhece-a como necessária: “[U]nderstanding both the importance of liberty and the temptation to restrict it that government authorities and democratic majorities would face in times of crisis, the Framers sought to protect our basic liberties from the momentary passions of the majority by inscribing them in the Constitution. But with few exceptions, constitutional rights are not absolute; a balance must be struck. As Justice Goldberg famously put it, [the Constitution] is not a suicide pact.”<sup>87</sup> Será esta a lição a retirar do estudo da realidade norte-americana – não a subversão do texto e espírito constitucionais, mas a sua interpretação e adaptação perante a magnitude das exigências de segurança actualmente colocadas ao Estado. Afirmar que a Constituição é um pacto suicida é, sem dúvida, alarmista. No entanto, será nessa direcção que, cegamente colocando o *princípio* acima do *facto*, nos poderemos vir a dirigir. Parece-nos poder defender que a estrita e dogmática adesão à lei e aos princípios de Direito nela vertidos, numa óptica positivista-legalista, possui um desvalor inerente semelhante àquele que advém da sua própria violação. Não é possível tomar as decisões necessárias ao governo de um país sem compreender que a teoria não sobrevive intacta às exigências da prática. Esta atitude de pragmatismo – *realpolitik* – deve permear a arte de (bem) governar, em benefício da própria comunidade. A *practical wisdom* de Robert H. Jackson, objecto do seu apelo em *Terminiello v. City of Chicago*, é, em essência, o senso-comum que se espera encontrar aliado à justa reverência devida à Constituição, formal e material, e à lei.

## 2.O IMPASSE PORTUGUÊS

No Acórdão n.º 403/2015, de 27 de Agosto, o Tribunal Constitucional não deixa qualquer margem para dúvidas: face à actual leitura do n.º 4 do artigo 34.º da CRP, a recolha e tratamento de dados de tráfego por autoridades administrativas fora do âmbito do processo penal é impossível. A questão que se coloca agora não é, portanto, como justificar esta medida perante a Constituição; antes, como justificar a sua efectiva *acomodação* no próprio texto constitucional, sendo que para tal não resta qualquer outra alternativa que não a sua revisão.

---

<sup>87</sup> DAVID COLE – Enemy Aliens. Stanford Law Review. Vol. 54, n.º 953 (2002) pp. 953- 1004, *cit.*, p. 956.

A interpretação da maioria, sustentada na redacção literal da norma constitucional, entende que, ocorrendo a colisão entre dois valores constitucionais de “primeiríssima” grandeza, como o são o direito à inviolabilidade das telecomunicações privadas e a preservação da própria ordem constitucional, expressa na necessidade de prevenir actos que contra ela atentem, “a resposta à questão de saber em que *termos* é que essa [colisão] deve ser constitucionalmente resolvida não é tarefa que caiba ao intérprete empreender, uma vez que foi o próprio legislador constituinte que conferiu para ela uma solução clara. E essa é a da reserva absoluta do processo criminal, porque assim o determina a parte final do n.º 4 do artigo 34.º da CRP.” De salientar, no entanto, será o voto de vencido de José António Teles Pereira, no qual, definindo-se a tarefa de produção de informações como a actividade correspondente “à procura de um conhecimento sistematizado, qualitativamente superior, projectado no futuro, no sentido em que se exprime através da formulação de previsões, visando a eliminação ou redução da incerteza, num quadro de competição ou de conflito, com o destino de habilitar o destinatário do produto assim criado na tomada de decisões”, se reconhece que, embora referida a um momento anterior ao da entrada em jogo da tutela penal, esta não deixa, por isso, “de estar ligada aos valores específicos (aos tipos) abarcados pela lei penal, e de poder mesmo vir a entroncar na adjectivação penal.”

No entanto, a imposição de qualquer outra solução não se mostra, à face do texto constitucional (e deverá ser este o nosso inequívoco ponto de partida), viável. A actividade do SIRP, embora em parte ‘ligada aos valores específicos da lei penal’, em muito ultrapassa as suas fronteiras. Não houvesse sido declarado inconstitucional, o n.º 2 do artigo 78.º do Decreto n.º 426/XII permitiria aos operacionais do SIS e do SIED o acesso controlado a dados de tráfego para cumprimento das atribuições legais previstas na alínea c) do n.º 2 do seu artigo 4.º, consistindo estas em tarefas tão abrangentes quanto a prevenção da sabotagem, espionagem, terrorismo e sua proliferação, criminalidade altamente organizada de natureza transnacional e prática de actos que, pela sua natureza, possam alterar ou destruir o Estado de Direito democrático. Encontrando a sua razão de ser na *prevenção*, a actividade dos serviços de informações, é, na sua essência, independente. Nos casos, porém, em que, assim se mantendo, esta desempenha um papel (aparentemente) instrumental em relação ao processo penal, e isto é especialmente relevante no exemplo concreto do esforço antiterrorista, fá-lo levando ao conhecimento das autoridades judiciais os indícios da prática de um crime (máxime, dos crimes estabelecidos na Lei.º n.º 52/2003, de 22 de Agosto) dos quais estas carecem para actuar.

De resto, é espelho desta mesma dualidade a existência de uma Unidade Nacional Contra o Terrorismo (UNCT), inserida na orgânica da Polícia Judiciária (PJ).

Na verdade, a única forma de, actualmente, os serviços de informações acederem aos dados de tráfego das telecomunicações nos termos impostos pela Constituição será durante a vigência de um dos estados de excepção constitucional consagrados no artigo 19.º e a subsequente suspensão temporária do direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência. A ocorrência de um atentado terrorista de larga escala em território nacional conduzirá certamente, à semelhança de outros ordenamentos, à vigência de um desses estados até à reposição da normalidade constitucional. Reconhecidos pela Constituição enquanto duas figuras distintas – ainda que, neste momento, apenas com distinção de grau e não de pressupostos –, o estado de sítio e o estado de emergência, caracterizados “pela verificação de perigos graves para a existência do Estado, a segurança e a organização da colectividade, que não podem ser eliminados pelos meios normais [aí] previstos, mas apenas através de *medidas excepcionais*”<sup>88</sup>, partilham vários traços em comum e as diferenças entre os seus regimes não se encontram formalmente definidas. De facto, a única constitucionalmente assinalada é a que decorre do n.º 3 do artigo 19.º, no qual se estabelece que o estado de emergência será declarado quando os pressupostos referidos no n.º 2 se revestirem de menor gravidade, dando a entender, portanto, que este será menos gravoso para os direitos fundamentais.<sup>89</sup> Enquanto que o estado de sítio poderá conduzir à suspensão total de certos direitos, com excepção dos mencionados no n.º 6 do artigo em questão, o estado de emergência terá de bastar-se com a suspensão de alguns direitos, liberdades e garantias susceptíveis de serem suspensos. No entanto, a validade prática desta solução face a cenários de terrorismo é duvidosa: temporária, excepcional e limitada, fornece uma resposta apressada a situações concretas e concretizadas, de todo inadequada ao esforço antiterrorista.

Qualquer solução deverá, desta feita, ser empreendida com claros objectivos a médio e longo prazo. No entanto, a sua efectivação defronta-se com variadas e potencialmente impeditivas questões. Acima de tudo, são o próprio princípio do Estado de Direito democrático e os imperativos constitucionais que deste directamente emanam as maiores barreiras ao combate efectivo da actividade terrorista. A querela liberdade v. segurança é especialmente controversa no Ocidente democrático. Escreve RUI PEREIRA

---

<sup>88</sup> J. J. GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA, *op. cit.*, pp. 399-400.

<sup>89</sup> *Idem*, p. 400.

que “[O] terrorismo não pode ser combatido a qualquer preço – as restrições ou privações de liberdade devem sempre obedecer ao programa de contenção do artigo 18.º, n.º 2 da Constituição, isto é, estão subordinadas a princípios de necessidade, adequação e proporcionalidade. Daqui resulta, obviamente, uma clara desvantagem dos Estados democráticos relativamente aos Estados ditatoriais ou totalitários.”, já que “[E]stes últimos podem suprimir ou restringir livremente as liberdades individuais para combater o terrorismo”.<sup>90</sup> Com efeito, o Estado autoritário ou totalitário procura recolher, secretamente, o maior volume possível de informações, estas necessárias à continuidade e maximização do seu poder sobre a população em geral. Em contraste, o Estado democrático procura somente recolher as informações necessárias ao cabal desenvolvimento das tarefas que se lhe encontram constitucionalmente incumbidas, mormente a protecção da segurança nacional. E fá-lo em pleno respeito pelo Estado de Direito, livre de arbitrariedade e excesso, submetendo-se a um rigoroso controlo por parte das instituições democráticas e do poder judicial independente. As eventuais fragilidades práticas são, por isso, em muito ultrapassadas pela aura de legitimidade da qual este beneficiará perante a comunidade.

Válida a médio e longo prazo apresenta-se, pois, apenas a eventual opção de revisão constitucional, esta derivada do próprio poder constituinte, seu anterior e superior. De facto, tal anterioridade e superioridade não redondaram na ideia da criação de uma Constituição *ideal*<sup>91</sup>, “alheia à alteração dos mecanismos constitucionais derivados das mutações políticas e sociais”.<sup>92</sup> O próprio legislador constituinte demonstrou clara sensatez e sensibilidade ao consagrar a possibilidade de revisão da lei fundamental nos artigos 284.º e seguintes da CRP, rodeada que esteja de especiais limites formais e materiais. Tentando desta forma evitar os perigos inerentes à Constituição semântica ou nominativa, adoptando agora a modelar classificação ontológica tripartida instituída por KARL LOEWENSTEIN<sup>93</sup>, e a sua redundância em letra-morta, encontra-se, assim, uma válvula de escape conducente ao verdadeiro e último ideal: a Constituição normativa, *i.e.*, aquela que se insere plenamente na realidade à qual se destina. Em 1976, não era ainda possível prever a magnitude que a ameaça terrorista viria a atingir no decorrer das décadas

---

<sup>90</sup> RUI PEREIRA, *op. cit.*, p. 85.

<sup>91</sup> J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição, Coimbra, Edições Almedina, 2003, p. 1060.

<sup>92</sup> *Idem.*

<sup>93</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1986.

seguintes. Mas hoje já não é justificada a posição adoptada pelos sucessivos governos do período pós-11 de Setembro. Portugal não poderá utilizar a sua relativa irrelevância no plano internacional como escudo durante muito mais tempo. Alterações demográficas e tendências migratórias, presentes e futuras, mostram-nos que o problema central do terrorismo moderno – o fundamentalismo islâmico – não só se irá manter, como exacerbar durante as próximas décadas.

E se actuar dentro dos limites estabelecidos pelo regime de revisão constitucional atribuirá ao Estado parte da legitimidade necessária à adopção de uma medida pela sua própria natureza tão controversa, a restante (e mais importante) parte advirá da forma de articulação e justificação da mesma perante o regime da restrição de direitos fundamentais previsto no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição. Ensina-nos JORGE MIRANDA que os direitos, liberdades e garantias, “[N]ão subsistindo isolados, têm de ser apercebidos também na sua conexão com interesses, princípios e valores [...] que sobre eles, verificados determinados pressupostos e balizas, prevalecem.”<sup>94</sup> Este é um esforço que qualquer Constituição, explícita ou implicitamente, deverá levar a cabo. Portanto, à ‘segurança’ enquanto valor constitucional plasmado no artigo 27.º, contrapõem-se os direitos à reserva da intimidade da vida privada e ao sigilo das telecomunicações dos artigos 26.º e 34.º, respectivamente. A tarefa de articulação revela-se tanto mais complexa quando tomado em conta o simbolismo que ambos possuem numa Europa sempre alerta perante a memória de décadas de fascismo e comunismo. A informação enquanto elemento estruturante do poder do Estado e a forma como esta é utilizada na prática será sempre encarado com desconfiança pela população e apenas uma abordagem limitada, objectiva e, acima de tudo, transparente, poderá alterar a tendência.

A restrição, “acção normativa que afecta desfavoravelmente o conteúdo ou o efeito de protecção de um direito fundamental previamente delimitado”<sup>95</sup>, atinge um direito de forma tendencialmente permanente. É neste contexto que o princípio da proporcionalidade, “talvez o cânone mais utilizado pelo Tribunal Constitucional”<sup>96</sup>, apresenta importância vital. Doutrina e jurisprudência identificam-lhe três corolários: necessidade, adequação e proibição de excesso. Mais do que qualquer discussão teórico-

---

<sup>94</sup> JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV – *Direitos Fundamentais*, 4.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, *cit.*, p. 367.

<sup>95</sup> JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, 2.ª Edição, Cascais, Princípia Editora, 2011, *cit.*, p. 123.

<sup>96</sup> *Idem*, *cit.*, p. 137.



prática acerca da natureza, conteúdo e alcance dos direitos em questão, a chave para a resolução do problema com o qual nos deparamos reside, em última linha, neste princípio. Não se quer com isto dizer que aqueles ocupem um lugar secundário no debate. Pelo contrário: a sua importância na tradição constitucional europeia já foi supra delineada. E os mesmos encontram assento em todos os principais instrumentos internacionais e europeus de protecção dos direitos humanos: Declaração Universal dos Direitos do Homem, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Convenção Europeia dos Direitos do Homem e Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Mas tal discussão teórico-prática não só já foi empreendida, com grande detalhe, no passado, sobretudo nos anos imediatos aos atentados de 11 de Setembro, como se revela extemporânea perante o actual clima de urgência, não só nacional, mas também além-fronteiras: Portugal deve ponderar seriamente dotar-se, dentro dos estritos quadros constitucionais válidos, dos meios de actuação já possuídos pela grande maioria dos seus congéneres, por forma a cooperar activamente com as autoridades estrangeiras no combate ao terrorismo. De facto, “[E]mbora o país não seja considerado um alvo provável de ataque terrorista, existe a possibilidade de vir a constituir uma base de apoio logístico para actividades desse tipo, dado que se situa numa zona de risco elevado, na rota de ligação entre África, o Mediterrâneo e a Europa, sobretudo através da Madeira, do Algarve e da Costa Vicentina.”<sup>97</sup>

A perspectiva que aqui defendemos, como já foi possível depreender, é a de que a recolha de dados de tráfego é necessária. A emergência do ‘novo terrorismo’, em ambas as acepções do termo, assim o determina. Da mesma forma, a recolha de dados de tráfego parece ser adequada ao esforço antiterrorista. Não nos esqueçamos de que “[A] primeira, fundamental, e mais importante de todas as actividades na luta contra o terrorismo, consiste no desenvolvimento e emprego de um bom Sistema de Informações focalizado nessa luta”, ao qual “se terá de proporcionar as condições, em recursos humanos e materiais, em organização, e em legislação apropriada, necessárias para o seu funcionamento eficiente.”<sup>98</sup> Também aqui relevam as particularidades do intenso fenómeno que enfrenta hoje o mundo livre. “*The violence of the new global terrorism*”, afirma JÜRGEN HABERMAS, “*escapes the categories of state warfare [...]. In the face of enemies who are globally networked, decentralized, and invisible, only prevention at*

---

<sup>97</sup> TERESA FERREIRA RODRIGUES, *Dinâmicas Migratória e Riscos de Segurança em Portugal*, Lisboa, Instituto da Defesa Nacional, 2010, *cit.*, p. 69.

<sup>98</sup> RAÚL FRANÇOIS CARNEIRO MARTINS, *op. cit.*, p. 102.

*other operative levels can be of help. Neither bombs nor missiles, neither fighter jets nor tanks, are of any help here. What will help is the international coordination of flows of information among national intelligence services and prosecutorial authorities, the control of flows of money, and, in general, the detection of logistics networks.*”<sup>99</sup> E, por fim, a recolha de dados de tráfego certamente não se revelará excessiva, assim que for permitido ao legislador estabelecer-lhe um regime legal ponderado dentro dos moldes definidos pela Constituição da República Portuguesa mediante sua autorização expressa, caso em que muito beneficiará da experiência estrangeira.

### **3. A RECOLHA E TRATAMENTO DE DADOS DE TRÁFEGO, EM CONCRETO**

A 13 de Abril de 2017, a Ministra da Administração Interna do XXI Governo Constitucional português anunciou perante a Assembleia da República a apresentação de um novo regime legal de acesso a dados de tráfego por operacionais do SIS e do SIED. A Proposta de Lei n.º 79/XIII, admitida a 11 de Maio de 2017, surge directamente em resposta ao Acórdão n.º 403/2015, de 27 de Agosto, e procura, perante a ameaça ‘especialmente corrosiva’ dos pilares do Estado de Direito democrático representada pelo fenómeno terrorista, “corresponder os procedimentos e metodologias da actividade dos Serviços de Informações da República Portuguesa aos desafios colocados à segurança nacional e internacional do Estado, considerando os procedimentos e metodologias previstas em regimes jurídicos aplicáveis a serviços congéneres, particularmente no espaço europeu”.<sup>100</sup> Assim, no artigo 3.º do diploma, o acesso a dados de tráfego é permitido quando se revele fundamental à produção de informações necessárias à prevenção de actos de espionagem e de terrorismo. Eliminando-se a referência a uma qualquer Comissão de Controlo Prévio, a autorização e controlo judicial seriam competência, nos termos do n.º 1 do artigo 4.º e do artigo 7.º, a uma formação das secções

<sup>99</sup> JÜRGEN HABERMAS, *The Divided West*, Cambridge, Polity Press, 2006, *cit.*, p. 32.

<sup>100</sup> A Proposta de Lei n.º 79/XIII foi discutida na generalidade a 17 de Maio de 2017, juntamente com o Projecto de Lei n.º 480/XIII, apresentado pelo Grupo Parlamentar do CDS-PP, que propôs um regime de acesso semelhante mediante a alteração da Lei n.º 30/84, de 30 de Setembro, e dois outros diplomas relativos ao combate ao terrorismo, ambos rejeitados: o Projecto de Lei n.º 487/XIII, que determinaria a recusa de entrada e permanência em território nacional a todos os estrangeiros que fossem condenados pela prática de crime de terrorismo; e o Projecto de Lei n.º 479/XIII, que determinaria a perda de nacionalidade portuguesa, por parte de quem fosse também nacional de outro Estado, em caso de condenação pela prática do crime de terrorismo. Após acordar um texto comum com o Grupo Parlamentar do CDS-PP, o Governo obteve a aprovação em votação final global da Proposta de Lei n.º 79/XIII a 19 de Julho de 2017, promulgada pelo Presidente da República a 15 de Agosto. A 25 de Agosto, a Lei Orgânica n.º 4/2017, de 25 de Agosto, é publicada.

criminais do Supremo Tribunal de Justiça, constituída pelos seus presidentes e por um juiz designado pelo Conselho Superior da Magistratura.

A nova formulação em nada parece contribuir para a resolução da questão central. A Constituição não admite, independentemente de um qualquer esforço levado a cabo pelo legislador por forma a criar tal aparência, a recolha e tratamento de dados de tráfego fora dos limites do processo penal. E, como já salientámos, a actividade do SIRP simplesmente não se subsume à das autoridades judiciais. De facto, pronunciando-se acerca da nova Proposta <sup>101</sup>, JORGE BACELAR GOUVEIA afirmou que, para ser retomada com êxito, essa questão deverá assentar no argumento de que os dados de tráfego não se submetem ao mesmo regime dos dados de conteúdo, “estes inequivocamente protegidos por um sigilo pleno das comunicações”. <sup>102</sup> No entanto, também esta abordagem está, seguramente, destinada a falhar. Não só porque foi essa mesma a estratégia malograda prosseguida na Proposta de Lei n.º 345/XII, mas também porque, tal como o fez em 2015, o Tribunal Constitucional tem vindo a reiterar a sua interpretação de que os dados de tráfego se encontram abrangidos pela protecção constitucional conferida ao sigilo das telecomunicações, assistindo a qualquer cidadão, num Estado de Direito democrático, “o direito de telefonar quando e para quem quiser com a mesma privacidade que se confere ao conteúdo da sua conversa.” <sup>103</sup> Também na doutrina há um alargado consenso, “se não mesmo unanimidade” <sup>104</sup>, quanto à equivalência entre a protecção atribuída aos dados de conteúdo e aos dados de tráfego.

Aliás, o que vimos dizendo foi também evidenciado pela Comissão Nacional de Protecção de Dados, que, no seu parecer à Proposta de Lei n.º 79/XIII <sup>105</sup>, identificando, inevitavelmente, os dados de tráfego como “dados sensíveis”, salienta que “o n.º 4 do artigo 34.º [da CRP], quando se refere a *toda* a ingerência, pretende com isso proibir não apenas o conhecimento do conteúdo das comunicações, mas também todas as

---

<sup>101</sup> VALENTINA MARCELINO – Bacelar Gouveia: “Acesso só para crimes mais graves”. Diário de Notícias [Em linha]. 2017. [Consult. 23 de Mar. 2017]. Disponível na Internet: <www.dn.pt>. Deve salientar-se que, em entrevista, o constitucionalista sublinha ainda a necessidade de abordar juridicamente a questão “através de uma revisão constitucional, possibilitando [o acesso a dados de tráfego] em reconhecimento de uma nova necessidade de segurança nacional”.

<sup>102</sup> *Idem*.

<sup>103</sup> Acórdão n.º 486/2009, de 05 de Novembro.

<sup>104</sup> CRISTINA MÁXIMO DOS SANTOS – As Novas Tecnologias da Informação e o Sigilo das Telecomunicações, in Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa – Volume II. Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 397-423, *cit.*, p. 403.

<sup>105</sup> Parecer n.º 38/2017, de 30 de Maio. A este propósito, cfr. ainda o Parecer n.º 24/2017, de 18 de Abril, emitido pela mesma Comissão relativamente ao Projecto de Lei n.º 480/XIII.

circunstâncias ou informações associadas aos meios de comunicação: os chamados dados de tráfego”. Ora, “[P]or essa razão, não podem restar dúvidas de que os meios de comunicação abrangem não apenas os conteúdos respectivos, mas também todos os dados àqueles referentes. No actual quadro constitucional, qualquer ingerência de autoridades públicas em dados pessoais de comunicação só pode ocorrer nos casos previstos na lei em matéria de processo criminal.” A redacção do artigo em questão – e, em particular, a interpretação que o colectivo de juízes do Tribunal Constitucional lhe tem vindo a atribuir – determina, pois, que a lei ordinária não possa reconhecer ao SIRP a legitimidade para aceder a dados relativamente aos quais a própria Constituição demarca uma “condição” que os exclui automaticamente dessa possibilidade: a investigação no âmbito de um processo criminal. Retomam-se ainda as críticas ao mecanismo de controlo judicial ficcionado pelo legislador: uma formação das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça trata-se, mais uma vez, de um órgão administrativo. E, de seguida, vamos novamente ao encontro da Comissão: “não se diga que o teor literal daquele preceito constitucional não é aqui relevante ou constitui um mero formalismo susceptível de ser contornado pela criação de condições equivalentes. Porque não há equivalência possível entre um procedimento de recolha de informação necessária à prevenção de crimes e um processo reactivo como é o processo criminal – neste *há* indícios da prática de um crime, naquele *procuram-se* indícios da intenção de praticar certos crimes.” Serviços de informações e autoridades judiciárias existem e actuam autonomamente.

Parece claro que somente após o impasse colocado pela actual redacção do n.º 4 do artigo 34.º da Constituição se encontrar solucionado em definitivo se poderá partir para a intransponível discussão em torno da recolha e tratamento de dados de tráfego em concreto. Neste contexto, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem poderá fornecer-nos um ponto de partida. No Acórdão *Klass e Outros c. Alemanha*, prolatado a 6 de Setembro de 1978 <sup>106</sup>, pronunciando-se, entre outros, em relação ao artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que consagra o direito ao respeito pela vida privada e familiar, o Tribunal identifica um sistema de controlo judicial efectivo dividido em três momentos distintos: no que nos toca, *i.* o momento da decisão de recolha dados de tráfego, *ii.* durante o procedimento de recolha de dados de tráfego e *iii.* após a

---

<sup>106</sup> Caso *Klass e Outros c. Alemanha* (5029/71), de 6 de Setembro de 1978. Curiosamente, o Tribunal admite que, perante a exclusão de controlo judicial, se revela suficiente e adequado aquele efectuado por uma comissão independente responsável perante o *Bundestag*, mesmo no contexto de uma actividade tão propícia ao abuso quanto a recolha de informações.

finalização do procedimento de recolha de dados de tráfego. Isto implica, logo à partida, que toda a acção de recolha e vigilância deverá sustentar-se em mandado judicial individualizado. Porque, “[A]o ser permitido o acesso a dados integrados no segredo das telecomunicações” aos operacionais dos serviços de informações “sem intervenção da autoridade judiciária, permite-se uma ofensa aos direitos fundamentais para além dos parâmetros estabelecidos na própria Constituição”.<sup>107</sup> No entanto, a natureza secreta da actividade dos serviços de informações, necessária à sua eficácia, e das próprias informações *per se*, submetidas em Portugal ao regime do segredo de Estado<sup>108</sup>, levantam problemas óbvios neste campo. A actividade de vigilância deverá ser executada sem conhecimento do visado, sob pena de se revelar inútil. E, mesmo depois de concluída, a informação recolhida no seu âmbito poderá não ser susceptível de divulgação ao público. O *segredo* é, também ele, um interesse estratégico.

Com efeito, assumindo-se, desde logo, os vários dilemas colocados em sede de transparência da Administração Pública, essencial a qualquer democracia desenvolvida, poderá vir a ser o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, mais uma vez, a fornecer um ponto de partida. No Acórdão *Kennedy c. Reino Unido*, de 18 de Maio de 2010<sup>109</sup>, o Tribunal admite que “*there may be restrictions on the right to a fully adversarial procedure where strictly necessary in the light of a strong countervailing public interest, such as national security, the need to keep secret certain police methods of investigation or the protection of the fundamental rights of another person.*” E, quanto à necessidade de manter secreta a informação recolhida, “*the Court recalls that the entitlement to disclosure of relevant evidence is not an absolute right. The interests of national security or the need to keep secret methods of investigation of crime must be weighed against the general right to adversarial proceedings.*” A falta de garantias efectivas a este nível foi, aliás, uma das razões que levou a Comissão Nacional de Protecção de Dados a considerar viciada, perante a “natural falta de transparência” do processo de vigilância, a Proposta de Lei n.º 79/XIII: “[P]recisamente pela impossibilidade, que resulta da natureza das coisas, de o vigiado não poder ter conhecimento de que o está a ser, a recolha e análise de informação pessoal tem de ser o mais enquadrada possível pela lei.” Esta realidade

<sup>107</sup> Parecer n.º 27/2004, de 8 de Junho, da Comissão Nacional de Protecção de Dados.

<sup>108</sup> A este propósito, será relevante a análise da Lei Orgânica n.º 2/2014, de 6 de Agosto, que aprova o Regime do Segredo de Estado e estabelece, no n.º 1 do seu artigo 1.º, a excepção necessária aos princípios da transparência, da publicidade e da administração aberta conferida às matérias, documentos e informações relativas à segurança interna ou externa do Estado.

<sup>109</sup> Caso *Kennedy c. Reino Unido* (26839/05), de 18 de Maio de 2010.

torna, portanto, tanto mais necessária a criação e manutenção de um sistema de controlo judicial efectivo, supra delineado em três momentos distintos.

Aqui chegados, entra em jogo o extenso regime de protecção de dados vigente no espaço europeu, um dos mais compreensivos a nível mundial, do qual em grande medida deriva o português. Em crescente evolução, um importante desenvolvimento ocorreu em 2016, com a aprovação do Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados.<sup>110</sup> Quando entrar em vigor, a 25 de Maio de 2018, o novo Regulamento substituirá a Directiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, que até hoje tem constituído o sustentáculo do sistema, e, em consequência, a Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro – a Lei da Protecção de Dados Pessoais –, que procedeu à sua transposição para o ordenamento jurídico português. Afirmando possuir por objectivo, entre outros, “contribuir para a realização de um espaço de liberdade, segurança e justiça”, o novo diploma surge como meio de uniformizar a defesa dos direitos e das liberdades fundamentais das pessoas singulares em relação às actividades de tratamento de dados e assegurar a livre circulação dos mesmos entre os Estados-Membros da União Europeia, não descurando, porém, a necessidade de o direito à protecção de dados pessoais, porque “não absoluto”, ser considerado em relação à sua função na sociedade. A jurisdição, alargada a qualquer entidade que processe dados de titulares residentes em território da União, reforça a posição das pessoas singulares em diversas áreas, desde exigências acrescidas quanto ao consentimento, ao “direito ao esquecimento” afirmado pelo Tribunal de Justiça em 2014.<sup>111</sup> Embora, nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º, o tratamento seja lícito quando “necessário ao exercício de funções de interesse público”, o legislador europeu afastou expressamente competência relativamente à prevenção, investigação, detecção e repressão de infracções penais, “incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública”, preferindo concentrar-se na protecção dos dados pessoais no contexto da união económica e do mercado interno.

Tarefa semelhante já havia sido empreendida em 1995, com a Directiva 95/46/CE. “Fruto de um processo de aprovação longo e complexo”<sup>112</sup>, o diploma, à época em que escrevemos ainda vigente, tem por objecto garantir a circulação de dados pessoais entre

<sup>110</sup> Regulamento (UE) 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Abril de 2016.

<sup>111</sup> Caso *Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González* (C-131/12), de 13 de Maio de 2014.

<sup>112</sup> ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, *Privacy e Protecção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2015, *cit.*, p. 614.

os Estados-Membros em conformidade com a protecção do direito à intimidade da vida privada dos indivíduos – especificando-se também no n.º 2 do artigo 3.º que se encontra excluído do seu respectivo âmbito de aplicação o tratamento de dados que tenha como objecto a segurança pública, a defesa e a segurança do Estado e as actividades no domínio do direito penal. Efectuada a transposição, a Lei n.º 67/98, à época em que escrevemos também ela ainda vigente, dá cumprimento ao n.º 2 do artigo 35.º da Constituição e define no seu artigo 1.º ‘dados pessoais’ como qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável, apresentando como objecto tanto a salvaguarda dos direitos de autonomia, personalidade e reserva da intimidade da vida privada do cidadão, como a segurança do Estado.<sup>113</sup> Pouco depois da sua aprovação, surgiu, a 7 de Dezembro de 2000, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, elevada ao estatuto de direito originário com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 2007, que proclama, ao lado do direito à liberdade e segurança, o respeito pela vida privada e familiar e a protecção dos dados de carácter pessoal, esta última *“born out of the concerns raised in different European countries in the 1970’s about the establishment of huge data banks and the increasingly centralized processing of personal data.”*<sup>114</sup>

Já a Directiva 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas, que será obrigatoriamente revista na sequência da aprovação do Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados<sup>115</sup>, refere-se directamente aos dados de tráfego, definindo-os como “quaisquer dados tratados para efeitos do envio de uma comunicação através de uma rede de comunicações electrónicas ou para efeitos de facturação da mesma”. Embora o estipulado acerca da sua recolha e tratamento se

---

<sup>113</sup> CRISTINA QUEIROZ – A Protecção Constitucional da Recolha e Tratamento de Dados Pessoais Automatizados, *in* Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, 90 Anos. Coimbra, Edições Almedina, 2007, pp. 291-315, p. 293.

<sup>114</sup> MARIA TZANOU – The War Against Terror and Transatlantic Information Sharing: Spillovers of Privacy or Spillovers of Security? *Utrecht Journal of International and European Law*. Vol. 31, n.º 80 (2015), pp. 87-103, *cit.*, p. 90.

<sup>115</sup> De facto, a 10 de Janeiro de 2017, a Comissão Europeia apresentou, com o objectivo de “aumentar a confiança e a segurança nos serviços digitais”, a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo ao respeito pela vida privada e à protecção dos dados pessoais nas comunicações electrónicas. A ser aprovado, o Regulamento revogará a Directiva 2002/58/CE e colocará a legislação europeia, na esteira do Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados, a par dos mais recentes avanços tecnológicos. Do texto, o tratamento de “metadados” pelas operadoras resulta limitado aos casos em que seja necessário para efeitos de facturação ou de prestação de um serviço específico a um utilizador.

destine, em larga medida, a proteger os assinantes de serviços comerciais de telecomunicações, o n.º 1 do artigo 15.º autoriza os Estados-Membros a restringir o âmbito dos direitos e obrigações consagrados sempre que essas restrições constituam uma medida necessária, adequada e proporcionada numa sociedade democrática para salvaguardar a segurança nacional, a defesa e a segurança pública, permitindo, inclusive, a criação de medidas prevendo a conservação dos dados por um período de tempo limitado. O legislador português acautelou esta possibilidade no n.º 4 do artigo 1.º da Lei n.º 41/2004, de 18 de Agosto, o diploma de transposição da Directiva, alterado oito mais tarde através da Lei n.º 46/2012, de 29 de Agosto.<sup>116</sup> Efectuando a ponte entre as restrições admitidas no n.º 4, a nova lei acrescenta um n.º 5 ao artigo 1.º, instituindo dessa forma a obrigatoriedade de os serviços de comunicações electrónicas estabelecerem procedimentos internos “que permitam responder aos pedidos de acesso a dados pessoais dos utilizadores apresentados pelas autoridades judiciárias competentes”.

Sob o peso de crescente pressão política, a Directiva 2006/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006, foi aprovada. O diploma surgiu como consequência inevitável da instabilidade dos anos precedentes, durante os quais a Europa havia assistido a ataques de grande escala em Espanha e no Reino Unido, e estabeleceu, em derrogação dos artigos 5.º, 6.º e 9.º da Directiva 2002/58/CE, o dever de todos os Estados-Membros garantirem a conservação, pelo prestador, dos dados de tráfego gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas, por um período superior a seis meses e inferior a dois anos, com o expresso objectivo de permitir a sua transmissão às autoridades nacionais competentes “em casos específicos e de acordo com a legislação nacional.” O legislador português procedeu à sua transposição através da Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho, onde é estabelecida a obrigatoriedade de os fornecedores de serviços de comunicações electrónicas preservarem os dados elencados no artigo 4.º (e que correspondem, essencialmente, aos dados de tráfego) pelo período de um ano a contar da data de conclusão da comunicação, a transmissão dos mesmos autorizada apenas por despacho fundamentado de juiz de instrução quando fundamental à investigação, detecção e repressão de crimes graves – definidos no n.º 1 do artigo 2.º como, entre outros, “crimes de terrorismo” ou “contra a segurança do Estado”. No Projecto de Lei n.º 79/XIII, é neste regime legal que o Governo se sustenta, ao afirmar

---

<sup>116</sup> A Lei n.º 46/2012, de 29 de Agosto, resulta da transposição para o ordenamento jurídico português da Directiva 2009/136/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, esta que veio por sua vez alterar a Directiva 2002/58/CE, de 12 de Julho de 2002.



expressamente no n.º 1 do artigo 1.º que o mesmo “regula um procedimento especial de acesso a dados previamente armazenados pelos prestadores de serviços de comunicações electrónicas”, embora venha depois a atribuir competência para emitir autorização de acesso a uma formação das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça em clara violação do n.º 2 do artigo 3.º e do artigo 9.º desse diploma.

A recepção à Directiva 2006/24/CE não foi calorosa. Irlanda, Grécia, Áustria e Suécia enfrentaram acções por incumprimento perante o Tribunal de Justiça da União Europeia por falharem o prazo para a sua transposição e a sua validade face às Constituições nacionais foi contestada pelo Supremo Tribunal Administrativo búlgaro, o Tribunal Constitucional romeno, o Tribunal Constitucional Federal alemão, o Supremo Tribunal cipriota e o Supremo Tribunal checo. A 11 de Agosto de 2006, a associação activista *Digital Rights Ireland* interpôs um recurso junto do *High Court* irlandês, colocando em causa as medidas legais e administrativas respeitantes à conservação de dados de tráfego que o seu país adoptara e requerendo, para o efeito, a declaração de nulidade da directiva na qual estas se baseavam. Pronunciando-se em sede de reenvio prejudicial, o Tribunal de Justiça veio, mais tarde, a aceder ao pedido. Com efeito, no acórdão proferido a 8 de Abril de 2014 <sup>117</sup>, o colectivo de juízes do Luxemburgo começa por concluir que, porque os dados de tráfego são susceptíveis de revelar conclusões muito precisas sobre a vida privada das pessoas a quem respeitam, a obrigação imposta pela Directiva 2006/24/CE constitui em si mesma uma ingerência aos direitos ao respeito pela vida privada e familiar e à protecção de dados pessoais, consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, perante o quais o acesso concedido às autoridades nacionais competentes constitui ainda uma ingerência suplementar. No entanto, admite-se, “[R]esulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a luta contra o terrorismo internacional constitui um objectivo de interesse geral da União, com vista à manutenção da paz e da segurança internacionais”. “Impõe-se, pois, observar que a conservação dos dados com vista a permitir o eventual acesso aos mesmos pelas autoridades nacionais competentes, tal como imposta pela Directiva 2006/24/CE, responde, efectivamente, a um objectivo de interesse geral.” “Nestas condições”, conclui-se então, “há que analisar a proporcionalidade da ingerência constatada.”

O princípio da proporcionalidade, princípio geral de Direito Europeu, forma a chave mestra do *iter* do Tribunal. Começa por admitir-se que a recolha de dados de

---

<sup>117</sup> Caso *Digital Rights Ireland* (C-293/12 e C-594/12), de 8 de Abril de 2014.

tráfego é adequada ao esforço antiterrorista: “tendo em conta a crescente importância dos meios de comunicação electrónica, os dados que devem ser conservados em aplicação desta directiva permitem às autoridades nacionais competentes em matéria penal dispor de possibilidades suplementares de elucidação das infracções graves e, portanto, nesta perspectiva, constituem um instrumento útil nas investigações penais. Assim, a conservação desses dados pode ser considerada adequada à realização do objectivo prosseguido pela dita directiva.” No entanto, os termos em que a conservação de dados é definida no diploma são, para a instituição, demasiado amplos para serem considerados estritamente necessários. Perante “uma ingerência nos direitos fundamentais de quase toda a população europeia”, mesmo de indivíduos em relação aos quais não haja indícios que levem a acreditar que o seu comportamento possa ter um nexo, ainda que indirecto ou longínquo, com infracções graves, o acesso aos dados e a sua posterior utilização pelas autoridades nacionais não contém as correspondentes condições materiais e processuais. “Em particular”, escreve-se, “a Directiva 2006/24/CE não estabelece critérios objectivos que permitam limitar o número de pessoas com autorização de acesso e de utilização posterior dos dados conservados ao estritamente necessário à luz do objectivo prosseguido.” Muito menos prevê que esse acesso seja “sujeito a um controlo prévio efectuado por um órgão jurisdicional ou por uma entidade administrativa independente, cuja decisão vise limitar o acesso aos dados e a sua utilização ao estritamente necessário para se alcançar o objectivo prosseguido”.

A anulação da Directiva 2006/24/CE por não estabelecer regras claras e precisas que regulassem o alcance da ingerência nos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, uma ingerência “de grande amplitude e particular gravidade na ordem jurídica da União”, não determinou, porém, o fim da conservação de dados de tráfego no espaço europeu. Isto porque a construção dogmática do Tribunal, em lugar de deitar por terra todo o regime jurídico, identifica claramente as suas falhas, abrindo dessa forma caminho ao seu futuro aperfeiçoamento e incumbindo às instituições europeias a tarefa de o colocar em linha com as exigências de proporcionalidade identificadas. De salientar que, em Portugal, a Comissão Nacional de Protecção de Dados já se pronunciou em 2003 acerca da mesma questão, no contexto do Projecto de Lei n.º 217/IX, que aprovaria o Regime Jurídico da Obtenção de Prova Digital na Internet e mediante o qual os operadores de comunicações seriam obrigados a preservar, pelo período mínimo de um ano, informação relativa a dados de base e dados de tráfego com vista ao “acesso urgente” por parte das autoridades,

para efeitos de prevenção e investigação criminal. No Parecer n.º 10/2003, a Comissão nota, desde logo, que, por não depender de autorização judicial prévia ou da existência de uma suspeita ou de um processo criminal, o dever de comunicação é violador da protecção concedida aos dados pessoais dos cidadãos. A conservação de dados, em particular, desde que sustentada nos motivos relevantes elencados no n.º 1 do artigo 15.º da Directiva 2002/58/CE, não é alvo de objecção, antes a indefinição dos termos em que é considerada. “A imposição de um período de conservação de dados”, refere-se, “terá de ser entendida dentro do quadro da Directiva 2002/58/CE, que impõe que as restrições aos princípios gerais de protecção de dados devam constituir uma medida necessária, adequada e proporcionada numa sociedade democrática. Isto apenas sucederá se essas restrições acontecerem num período limitado”. Por isso, conclui-se, “[A] definição de um período mínimo de um ano não garante a certeza jurídica e não pode considerar-se adequada, necessária e proporcional.”

No entanto, à semelhança do que o Tribunal de Justiça da União Europeia viria a afirmar anos mais tarde, também a Comissão apontou o principal dilema subjacente a um tal regime jurídico: quaisquer “medidas de retenção prévia e generalizada de dados de telecomunicações, independentemente de qualquer suspeita, [...] imporão um elevadíssimo grau de vigilância sobre todos os cidadãos.” Mais uma vez, a chave reside no sistema de controlo judicial do processo de recolha de dados pelas autoridades competentes e na sua adequada regulamentação. Talvez neste ponto Portugal possua uma vantagem: no seu parecer prévio à aprovação da Lei n.º 32/2008, a mesma Comissão <sup>118</sup>, questionando embora a necessidade de um período máximo de conservação de dois anos, saluda o legislador pelas “garantias acrescidas” oferecidas no artigo 9.º do diploma face àquelas da Directiva 2006/24/CE. A possibilidade de um novo enquadramento emerge ainda da aprovação, simultânea à do Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados, da Directiva (UE) 2016/680, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Abril de 2016, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, detecção ou repressão de infracções penais, incluindo ameaças à segurança pública, e à livre circulação desses dados. <sup>119</sup> Esta permite o tratamento de dados dentro dos estritos limites

---

<sup>118</sup> Parecer n.º 38/2007, de 16 de Julho.

<sup>119</sup> A Directiva (UE) 2016/680, que estabelece um prazo de dois anos para a sua transposição, surge em derrogação da Decisão-Quadro 2008/977/JAI, do Conselho, de 27 de Novembro de 2008, relativa à protecção dos dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal.

reiterados no n.º 1 do seu artigo 1.º e em obediência aos princípios da legalidade, proporcionalidade e finalidade. Embora não preveja um regime para a sua conservação, admite-a expressamente no artigo 5.º, remetendo para os Estados-Membros a tarefa de prever os prazos e as garantias processuais adequadas. O direito de acesso dos titulares dos dados é restrito, nos termos do artigo 15.º, para efeitos de protecção da segurança pública e da segurança nacional, estas também fundamento legítimo para a transferência dos mesmos entre Estados-Membros e países terceiros. Acima de tudo, o diploma é espelho do compromisso assumido pela União em encontrar um equilíbrio sustentável entre a prevenção e a protecção dos direitos fundamentais do indivíduo e de um regime jurídico que, sendo já um dos mais desenvolvidos a nível mundial, permanece, não obstante, em contínuo aperfeiçoamento.

### CONCLUSÃO

1. Quando, na Véspera de Natal de 1979, o Exército Vermelho iniciou a marcha em direcção a Cabul, poucos conseguiriam imaginar as repercussões que as suas acções projectariam no mundo durante as décadas seguintes. Com a queda da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, em 1991, os grupos nacionalistas e marxistas-leninistas que até então haviam dominado o panorama do terrorismo internacional perderam uma das suas mais vitais fontes de financiamento e apoio logístico.<sup>120</sup> Mas o vácuo por estes deixado viria a ser ocupado. Em apenas dez anos, o Islão militante conseguiu impor-se como uma das maiores ameaças à segurança e estabilidade do Ocidente. É impossível menosprezar o poder que detém o movimento jihadista e o quanto alcançou desde a sua génese na década de 1980, nas montanhas do Afeganistão. Não nos esqueçamos que, a 11 de Setembro de 2001, as acções de dezanove homens conduziram à morte de quase três mil pessoas e levaram, ainda que por breves momentos, a maior superpotência mundial a ajoelhar-se sob o peso dos acontecimentos. O *mujahid*, tal como o *kamikaze* durante a Segunda Guerra Mundial, está disposto não só a morrer pela sua causa, mas a fazê-lo de forma a provocar o maior número possível de vítimas inocentes. E encontrou no terrorismo o método mais eficaz ao cumprimento da sua missão. O ‘novo terrorismo’, que não conhece fronteiras, há muito provou a sua letal eficiência e deve, por isso, ser

---

<sup>120</sup> À ex-U.R.S.S. e aos seus Estados-satélites surgem ligados, entre outros, a Facção do Exército Vermelho e as Células Revolucionárias, na República Federal da Alemanha; o *Irish Republican Army* (IRA), activo entre 1922 e 1969, no Reino Unido; as Brigadas Vermelhas, em Itália; a Organização para a Libertação da Palestina e a Fatah-Conselho Revolucionário, de Abu Nidal, no Médio-Oriente.

encarado decisivamente por todos nós. Mas é sobre o Estado, no cabal cumprimento das suas tarefas fundamentais, que, em última linha, recai a principal responsabilidade pelo seu combate efectivo. Isto porque, não obstante o reequacionamento do papel do Estado-Nação numa ordem internacional cada vez mais globalizada, “a segurança nacional continua a ser vista como uma atribuição fundamental do Estado moderno, a quem, na tradição vestefaliana, continua a ser conferido o monopólio do uso da força e o estabelecimento e manutenção da ordem e paz social. Compete-lhe, em todas as circunstâncias, assegurar a integridade do território, proteger a população, preservar os interesses nacionais contra ameaças e agressões.”<sup>121</sup>

Escolhemos, pois, dedicar o **CAPÍTULO I** desta dissertação à emergência do denominado ‘novo terrorismo’. Embora breve, cremos que a resenha histórica delineada se apresentou crucial: a justificação de facto da posição que defendemos e a chave necessária à sua compreensão pelo leitor. Não só porque “[O] Direito só se pode explicar inserido na ordem social se esta for objecto de conhecimento.”<sup>122</sup>, mas também porque, “[S]e nos dermos ao trabalho de o estudar, o passado é uma mão bem visível, que aponta os rumos da história. Mostra os caminhos pelos quais as nações são impelidas, pelas suas combinações especiais de interesses, tradição, ambição e oportunidade. Mostra a direcção em que a força dos acontecimentos passados continua a impelir-nos hoje em dia.”<sup>123</sup> Se alguma vitória deve ser reconhecida ao terrorismo moderno, será a de, mais do que nunca, ter aperfeiçoado as técnicas de disseminação do medo, essa primacial força humana. É o *terror* – ou a subjugação da sociedade ao *terror* – o derradeiro objectivo do *terrorismo*. Está essencialmente correcto ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO quando afirma que “[O] medo invadiu os Estados privilegiados do mundo global.”<sup>124</sup> “Para evitar o ‘mal’, o medo pede comportamentos preventivos. Do Estado, da comunidade como um todo, das instituições internacionais”.<sup>125</sup> Resta-nos, perante o cenário que nos é apresentado, repudiar o excesso e a incerteza a favor de técnicas ponderadas, sempre limitadas pelos imperativos do Estado de Direito democrático. Onde também a importância da análise da recolha de dados de tráfego no ordenamento jurídico norte-americano – os erros passados de uns formam a base da actuação circunspecta de outros.

---

<sup>121</sup> TERESA FERREIRA RODRIGUES, *op. cit.*, p. 33.

<sup>122</sup> ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, *op. cit.*, p. 103.

<sup>123</sup> RICHARD NIXON, *A Verdadeira Guerra*, Lisboa, Portugália Editora, 1980, *cit.*, p. 53.

<sup>124</sup> ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, *op. cit.*, p. 110.

<sup>125</sup> *Idem, cit.*, p. 111.

2. Por tudo o exposto, concluímos que a questão não é *se* devem os dados de tráfego ser recolhidos, mas *de que forma* devem estes ser recolhidos. Uma resposta afirmativa à primeira das nossas asserções resulta facilmente provada. Tanto ao nível internacional, como europeu e nacional, o combate ao terrorismo é encarado como um objectivo prioritário, no âmbito do qual a recolha de informações – *intelligence* – é uma das mais privilegiadas armas ao dispor dos Estados. Combater a tendência internacional é não só contraprodutivo, como, no limite, irresponsável: “os governantes têm que ser hábeis, dominantes e objectivos nas análises, previsões e estudos prospectivos, procurando reduzir ao mínimo a surpresa e impreparação do aparelho do Estado para fazer face aos acontecimentos, em especial os que poderão originar riscos para a segurança e para o progresso e bem-estar das populações.”<sup>126</sup> Um país como Portugal, integrado na NATO e na União Europeia, que anseia ser um membro activo e valorizado da comunidade internacional, não pode ignorar as acrescidas exigências de prevenção que resultam da sua distinta posição de satélite em órbita de um dos maiores centros gravitacionais do mundo. Perante um fenómeno como aquele que hoje assola o Ocidente (e, bem assim, quase todas as outras regiões estratégicas do planeta), é necessário estabelecer mecanismos activos de cooperação interestadual. Para tal, mais do a que paridade de ideais, é vital a paridade de meios.

3. E *de que forma* devem os dados de tráfego ser recolhidos? Esta será, porventura, uma questão relativamente à qual nunca se atingirá o consenso. No entanto, há algo que não se pode negar: a recolha de dados de tráfego é eficaz. Tão eficaz, de facto, que o seu potencial chega a causar temor entre alguns. Embora não infundado, semelhante receio é escusado. *Scientia potentia est*. “Conhecimento é poder.” Mas não há que temer o poder da informação nas mãos de um Estado democrático. Mesmo no ordenamento jurídico estado-unidense, onde a resposta aos atentados de 11 de Setembro de 2001 foi, muito compreensivelmente, a mais radical, a administração federal e os serviços de informações actuaram sempre, mesmo se excessivamente, com o objectivo último de proteger o país face a novas ameaças terroristas, não de perpetuar o controlo do Estado sobre uma população subjugada. A rígida regulamentação da actividade de produção de informações é a chave da sua viabilidade a longo prazo. E o legislador português deverá empreender semelhante tarefa sustentando-se num inequívoco mandato constitucional. Perante tal

---

<sup>126</sup> VIZELA CARDOSO – As Informações em Portugal (resenha histórica), *in* Estudos de Direito e Segurança – Volume I. Coimbra, Edições Almedina, 2014, pp. 489-513, *cit.*, p. 489.

exigência, concluímos que não resta outra alternativa que não a revisão da Constituição: o texto do artigo 34.º deve ser alterado por forma a acomodar a recolha de dados de tráfego à margem do processo penal, com o expresso objectivo de prevenir e combater o terrorismo e a sua proliferação. A recolha de dados de tráfego deve sustentar-se num sistema de mandados judiciais individualizados. Deve ser permitido ao poder judicial independente o escrutínio prévio, contemporâneo e posterior a cada acção de vigilância autorizada, assim como a garantia de que a recolha de dados obedece a estritos imperativos de necessidade, adequação e proporcionalidade. Só dessa forma se poderá justificar a restrição dos direitos fundamentais à intimidade da vida privada e ao sigilo das telecomunicações garantidos pela Constituição da República a todo o indivíduo. O acesso aos dados de tráfego armazenados pelos prestadores de serviços de comunicações electrónicas nos termos da Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho, deve também estar rodeado de acrescidas garantias. A anulação da Directiva 2006/24/CE pelo Tribunal de Justiça da União Europeia permitirá ao legislador sofisticar o regime nacional nesse sentido, tomando em conta as críticas listadas no acórdão respectivo. Estabelecido que esteja um regime legal suficientemente claro, objectivo e moderado, que tome em conta tanto a seriedade da ameaça representada pelo fenómeno terrorista, como a necessidade de proteger ao máximo direitos fundamentais, não existirá qualquer razão para que a sua legitimidade seja colocada em causa num futuro próximo.

4. É necessário combater a ideia de que a *intelligence* representa uma delapidação do Estado de Direito e da ordem democrática. Muito pelo contrário: os serviços de informações, devidamente regulamentados, constituem um dos mais eficazes garantes da ordem democrática ao dispor do Estado, não uma forma de a subverter. Essa tarefa pertence ao terrorismo. A 12 de Outubro de 1984, meras horas após um violento atentado à sua vida por militantes do *Provisional Irish Republican Army* (IRA), numa época em que o Reino Unido enfrentava uma vaga de terrorismo não dissemelhante àquela que enfrentamos hoje, Margaret Thatcher, a resoluta ‘Dama de Ferro’, discursa perante uma conferência do Partido Conservador britânico, na cidade de Brighton: “*the fact that we are gathered here now, shocked, but composed and determined, is a sign that not only this attack has failed, but that all attempts to destroy democracy by terrorism will fail.*”

**As suas palavras ecoam com mais intensidade do que nunca.**

## BIBLIOGRAFIA

- ALEXANDRINO, José de Melo, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, 2.<sup>a</sup> Edição, Cascais, Princípia Editora, 2011.
- ANÓNIMO – The Mystery of ISIS. *New York Review of Books* [Em linha]. 2015. [Consult. 1 de Nov. 2016]. Disponível na Internet:<[www.nybooks.com](http://www.nybooks.com)>.
- BACELAR GOUVEIA, Jorge – Os Serviços de Informações de Portugal: Organização e Fiscalização, *in* Estudos de Direito e Segurança – Volume I. Coimbra, Edições Almedina, 2014, pp. 173-192.
- BIN LADEN, Osama – Letter to America. *The Guardian* [Em linha]. 2002. [Consult. 1 de Nov. 2016]. Disponível na Internet:<[www.theguardian.com](http://www.theguardian.com)>.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.
- CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Edições Almedina, 2003.
- CARDOSO, Vizela – As Informações em Portugal (resenha histórica), *in* Estudos de Direito e Segurança – Volume I. Coimbra, Edições Almedina, 2014, pp. 489-513.
- COLE, David – Enemy Aliens. *Stanford Law Review*. Vol. 54, n.º 953 (2002) pp. 953-1004.
- COLE, David – Judging the Next Emergency: Judicial Review and Individual Rights in Times of Crisis. *Michigan Law Review*. Vol. 101, n.º 8 (2004), pp. 2565-2594.
- COLE, David – No Reason to Believe: Radical Skepticism, Emergency Power, and Constitutional Constraint. *University of Chicago Law Review*. Vol. 75, n.º 1 (2008), pp. 1329-1364.
- COLE, David – Reviving the Nixon Doctrine: NSA Spying, the Commander-in-Chief, and Executive Power in the War on Terror. *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice*. Vol. 13, n.º 1 (2006), pp. 17-40.
- DONOHUE, Laura K. – Bulk Metadata Collection: Statutory and Constitutional Considerations. *Harvard Journal of Law and Public Policy*. Vol. 37 (2014), pp. 757-900.
- EUROPOL – Changes in Modus Operandi of Islamic State (IS) Revisited. Disponível na Internet:<[www.europol.europa.eu](http://www.europol.europa.eu)>.



- FERREIRA, Arménio Marques – O Sistema de Informações da República Portuguesa, *in* Estudos de Direito e Segurança – Volume I. Coimbra, Edições Almedina, 2014, pp. 67-94.
- FREITAS DO AMARAL, Diogo – Reflexões sobre alguns aspectos jurídicos do 11 de Setembro e suas sequelas, *in* Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço. Coimbra, Edições Almedina, 2002, pp. 765-777.
- GREENHOUSE, Linda – The Nation; ‘Suicide Pact’. The New York Times [Em linha]. 2002. [Consult. 1 de Nov. de 2016]. Disponível na Internet:<[www.nytimes.com](http://www.nytimes.com)>.
- GREENWALD, Glenn – NSA collecting phone records of millions of Verizon customers daily. The Guardian [Em linha]. 2013. [Consult. 1 de Nov. 2016]. Disponível na Internet:<[www.theguardian.com](http://www.theguardian.com)>.
- HABERMAS, Jürgen, *The Divided West*, Cambridge, Polity Press, 2006.
- JENKINS, Brian Michael, *Future Trends in International Terrorism*, Santa Mónica, Califórnia, The Rand Corporation, 1985.
- JOFFE, Lawrence – Abu Musab al-Zarqawi obituary. The Guardian [Em linha]. 2006. [Consult. 1 de Nov. 2016]. Disponível na Internet:<[www.theguardian.com](http://www.theguardian.com)>.
- LOVELUCK, Louisa – Islamic State: Where do its fighters come from? The Telegraph [Em linha]. 2015. [Consult. 1 de Nov. 2016]. Disponível na Internet:<[www.telegraph.co.uk](http://www.telegraph.co.uk)>.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1986.
- MARCELINO, Valentina – Bacelar Gouveia: “Acesso só para crimes mais graves”. Diário de Notícias [Em linha]. 2017. [Consult. 23 de Mar. 2017]. Disponível na Internet:<[www.dn.pt](http://www.dn.pt)>.
- MARTINS, Raúl François Carneiro, *Acerca de “Terrorismo” e “Terrorismos”*, Lisboa, Instituto da Defesa Nacional, 2010.
- MATHIAS, Leonardo – Notas a Propósito do 11 de Setembro. *Relações Internacionais*. N.º 3 (2004), pp. 107-111.
- MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV: *Direitos Fundamentais*, 4.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- MIRANDA, Jorge – Os direitos fundamentais e o terrorismo: os fins nunca justificam os meios, nem para um lado, nem para o outro, *in* *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais*. 1.ª Edição, Estoril, Príncipe Editora, 2006, pp. 489-501.
- MORNIN, Joseph D. – NSA Metadata Collection and the Fourth Amendment. *Berkeley Technology Law Journal*. Vol. 29 (2014), pp. 985-1006.

- NATIONAL COMMISSION ON TERRORIST ATTACKS UPON THE UNITED STATES, *The 9/11 Commission Report: Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States*, Washington, D.C., National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States, 2004.
- NIXON, Richard, *A Verdadeira Guerra*, Lisboa, Portugália Editora, 1980.
- NUNES, Luís Filipe Tavares; OLIVEIRA, Paulo Mónica de – O Terrorismo Contemporâneo de Base Islâmica e o Paradigma da Física Quântica. *Revista Militar*. N.º 2489/2490 (2009), pp. 789-800.
- PEREIRA, J. A. Teles – O 11 de Setembro e o Debate sobre o Modelo de Serviços de Informações em Portugal. *Revista do Ministério Público*. Ano 23, n.º 89 (2002), pp. 155-164.
- PEREIRA, Rui – Terrorismo e Insegurança: A Resposta Portuguesa. *Revista do Ministério Público*. Ano 25, n.º 98 (2004), pp. 77-110.
- PINHEIRO, Alexandre Sousa, *Privacy e Protecção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2015.
- PIRES DE LIMA, Bernardo – Portugal e a Guerra do Iraque. *Relações Internacionais*. N.º 37 (2013), pp. 43-61.
- PORTELA, Inês, *A Segurança e a Escolha do Inimigo: o Efeito Double-Bind do 11-S. Uma Análise Comparada da Legislação Anti-Terrorista* [Em linha], Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela, 2007. Disponível na Internet: <[www.minerva.usc.es](http://www.minerva.usc.es)>.
- PORTELA, Irene – A Segurança Interna e o Combate ao Terrorismo: o Caso Português. *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*. Vol. VII, n.º 11 (2009), pp. 491-544.
- POSNER, Richard A., *Not a Suicide Pact: The Constitution in a Time of National Emergency*, Estados Unidos da América, Oxford University Press, 2006.
- QUEIROZ, Cristina – A Protecção Constitucional da Recolha e Tratamento de Dados Pessoais Automatizados, *in* Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, 90 Anos. Coimbra, Edições Almedina, 2007, pp. 291-315.
- REIS, Bruno Cardoso – Terrorismo Transnacional e a Ameaça ao Flanco Sul da NATO: O Caso do Daesh. *Nação e Defesa*. N.º 143, pp. 43-58.

- REIS, Sónia; SILVA, Manuel Botelho da – O Sistema de Informações da República Portuguesa. *Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 67, n.º 3 (2007), pp. 1251-1304.
- RICHARDS, Neil M. – The Dangers of Surveillance. *Harvard Law Review*. Vol. 126, n.º 7 (2013), pp. 1934-1965.
- RISEN, James; LICHTBLAU, Eric – Bush Lets U.S. Spy on Callers Without Courts. The New York Times [Em linha]. 2005. [Consult. 1 de Nov. 2016]. Disponível na Internet:<[www.nytimes.com](http://www.nytimes.com)>.
- RODRIGUES, Anabela Miranda – Criminalidade Organizada – Que Política Criminal? *Themis: Revista de Direito*. Ano 4, n.º 6 (2003), pp. 29-46.
- RODRIGUES, Teresa Ferreira, *Dinâmicas Migratória e Riscos de Segurança em Portugal*, Lisboa, Instituto da Defesa Nacional, 2010.
- SALTMAN, Erin Marie; WINTER, Charlie, *Islamic State: The Changing Face of Modern Jihadism*, Londres, Quilliam, 2014.
- SANTOS, Cristina Máximo dos – As Novas Tecnologias da Informação e o Sigilo das Telecomunicações, *in* Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa – Volume II. Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 397-423.
- SAUL, Ben – Attempts to Define ‘Terrorism’ in International Law. *Netherlands International Law Review*. Vol. 52, n.º 1 (2005), pp. 57-83.
- STANLEY, Jay; STEINHARDT, Barry – Bigger Monster, Weaker Chains: The Growth of an American Surveillance Society, *in* Readings in the Philosophy of Technology. 2.ª Edição, Lanham, Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2009, pp. 293-308.
- TZANOU, Maria – The War Against Terror and Transatlantic Information Sharing: Spillovers of Privacy or Spillovers of Security? *Utrecht Journal of International and European Law*. Vol. 31, n.º 80 (2015), pp. 87-103.
- YOO, John C. – The Legality of the National Security Agency’s Bulk Data Surveillance Programs. *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*. Vol. 10, n.º 2 (2014), pp. 301-326.
- YUHAS, Alan – NATO commander: ISIS ‘spreading like cancer’ among refugees. The Guardian [Em linha]. 2016. [Consult. 1 de Nov. 2016]. Disponível na Internet:<[www.theguardian.com](http://www.theguardian.com)>.